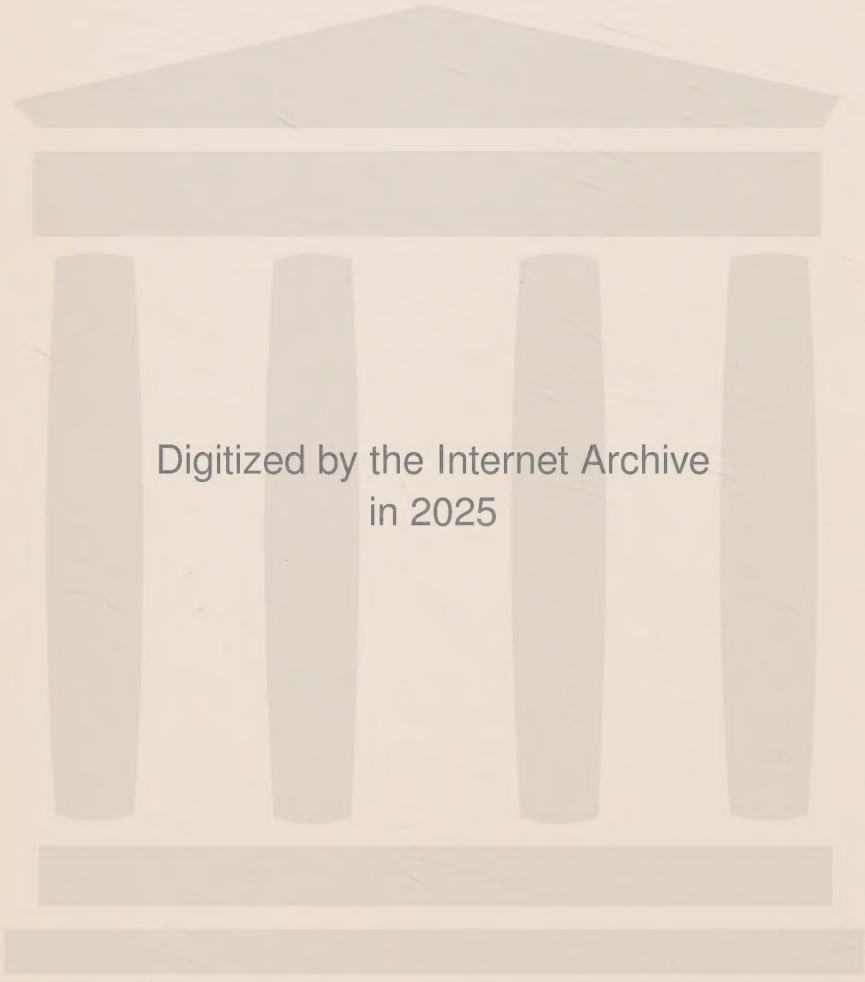

Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/miscelanea-comillas_1951_16

PONTIFICIA UNIVERSITAS COMILLENSIS

MISCELANEA COMILLAS

COLABORACIÓN CIENTÍFICA DE LOS PROFESORES
Y DOCTORES DE LA UNIVERSIDAD

XVI

HOMENAJE A LOS REVERENDOS PADRES

LUCIO RODRIGO Y EDUARDO F. REGATILLO, S. I.

PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD
EN EL QUINCUAGESIMO ANIVERSARIO DE SU VIDA RELIGIOSA

II

1951
Universidad Pontificia
COMILLAS (Santander)

BX880
.V55
v.16

INDICE DEL VOLUMEN XVI *Págs.*

MARCELINO ZALBA, S. I., Profesor de Teología Moral en la Facultad Teológica de Oña (Burgos). *La coalescencia de robos pequeños. Una opinión singular del P. Arregui* 5

LORENZO R. SOTILLO, S. I., Profesor de Derecho Público Eclesiástico y de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas. *Algunas notas sobre la denominación, origen, naturaleza y existencia real de la postestad indirecta de la Iglesia* ... 31

SABINO ALONSO, O. P., Profesor de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca. *La privación de sepultura eclesiástica* 55

PAULINO PEDRET CASADO, Catedrático de Derecho Canónico en la Universidad de Santiago de Compostela. *El decreto "Ne temere" en la archidiócesis de Compostela* 81

KLAUS MOERSDORF, Direktor des Kanonistischen Institutes der Ludwig-Maximilians-Universitäts (München, Bayern). *Weihegewalt und Hirtengewalt in abgrenzung und bezug* 90

FELIPE AGUIRRE, S. I., Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Gregoriana (Roma). *Breves reflexiones sobre algunos puntos de Derecho Internacional a la luz de la doctrina católica* 111

MARCELINO CABREROS DE ANTA, C. M. F., Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Pontificia de Salamanca. *El principio de oralidad y su aplicación en el nuevo proceso oriental* ... 127

TOMÁS GARCÍA BARBERENA, Profesor de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca. *Sobre la idea contractual en el matrimonio canónico* 155

ANTONIO PEINADOR, C. M. F., Profesor de Teología Moral en el Colegio de Misioneros del I. C. de María: Zafra (Badajoz). *Responsabilidad moral del acto pasional* 181

FRANCISCO LODOS VILLARINO, S. I., Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas. *Los votos reservados* ... 223

ISACIO MARÍA MORÁN, S. I., Antiguo Profesor de Teología Moral en el Colegio Máximo de Oña (Burgos). *¿Es singular la opinión del Padre Arregui sobre la coalescencia de robos pequeños?* 241

CAMILO MARÍA ABAD, S. I., Director de "Miscelánea Comillas". *Dos inéditos del siglo XVI sobre provisión de beneficios eclesiásticos y oficios de justicia.* El primero de FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O. P. El segundo del Doctor BARTOLOMÉ TORRES, Obispo de Canarias 269

* * *

ALGUNOS «APARTES», FORMATO 25 × 17 CENTIMETROS, DE DIFERENTES VOLUMENES DE «MISCELANEA COMILLAS»

LUIS PENAGOS, S. I., Profesor en la Universidad de Comillas. *La doctrina del pecado original en el Concilio de Trento.* 1945. 153 págs.: 15 pesetas.

VICTORIANO LARRAÑAGA, S. I., Profesor de Sagrada Escritura en el Colegio Máximo de Oña (Burgos). *El Diario Espiritual de San Ignacio.* En el cuarto centenario de su redacción. (2 feb. 1544-27 feb. 1945). 41 páginas: 6 pesetas.

LUCIUS RODRIGO, S. I., Theologiae Mor. et Iuris Can. Professor in Pontificia Universitate Comillensi. *De relatione inter matrimonii nullitatem et nullitatem consensus matrimonialis* Philosophico-Iuridica relectio. 1945. 78 págs.: 10 ptas.

ID.—*De quibusdam celebratis casibus probabilismo morali extraneis, relectio theologico-moralis.* 1949. 165 págs.: 20 ptas.

MISCELANEA COMILLAS

Con censura eclesiástica

INDUSTRIAS GRAFICAS "DIÁRIO - DIA", MAYOR PRAL., 147 - 151. — PALENCIA

Comillas Pontificia Universidad

PONTIFICIA UNIVERSITAS COMILLENSIS

MISCELANEA COMILLAS

COLABORACIÓN CIENTÍFICA DE LOS PROFESORES
Y DOCTORES DE LA UNIVERSIDAD

XVI

HOMENAJE A LOS REVERENDOS PADRES

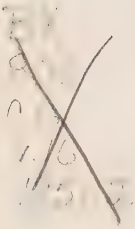
LUCIO RODRIGO Y EDUARDO F. REGATILLO, S. I.

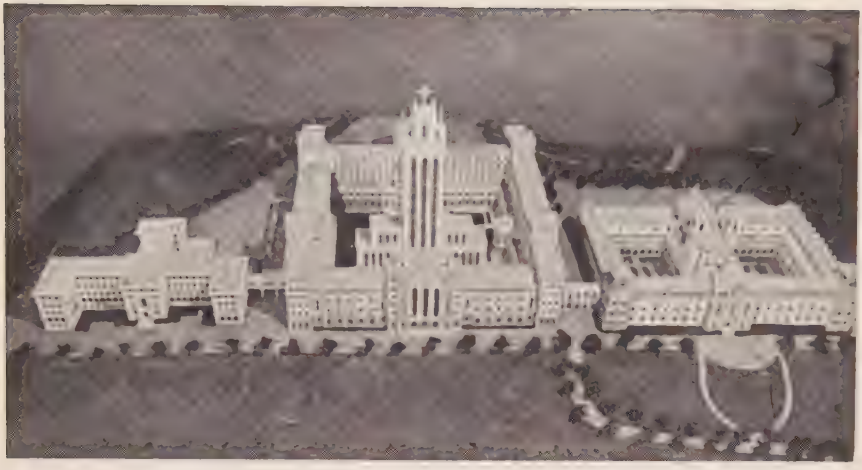
PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD

EN EL QUINCUAGESIMO ANIVERSARIO DE SU VIDA RELIGIOSA

II

1951
Universidad Pontificia
COMILLAS (Santander)





La Universidad de Comillas con las nuevas edificaciones en proyecto. *Arriba*: Vista desde el Mediodía. *Abajo*: Vista desde el Norte.—En el gran cuadrilátero central, la Biblioteca con capacidad para medio millón de volúmenes

MARCELINO ZALBA, S. I.
Profesor de Teología Moral
en la Facultad Teológica de Oña

LA COALESCENCIA DE ROBOS PEQUEÑOS

UNA OPINION SINGULAR DEL P. ARREGUI

Nos proponemos analizar y enjuiciar el pensamiento del P. Arregui en su divulgado *Summarium theologiae moralis* sobre la coalescencia de hurtos pequeños.

A nuestro parecer es la suya una posición particular en la que se encuentra solo o casi solo, faltándole la compañía franca de los demás moralistas cuyas obras conocemos, incluso la de Sánchez, Lugo, Ballerini, Genicot y Noldin, a quienes cita con un recatado «*conferantur*» más como simpatizantes que como aliados decididos.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

El pensamiento del P. Arregui evolucionó en este punto al final de su magisterio, a nuestro juicio desacertadamente. Antes de lanzar al público en 1918 su célebre *Summarium*, acreditado hoy en 19 ediciones, había redactado para sus discípulos en 1915 un anticipo de aquél, que, en el punto que nos interesa, reflejaba la sentencia tradicional de los moralistas.

Decía así en el texto *ad usum privatum* de 1915, n. 231, C:

> «Furta minuta et successive peracta efficere possunt ut gravior quantitas requiratur ad furtum grave: contra haec enim minus inviti censentur domini. Haec intellige, si furtula inter se coalescant; secus enim, quamvis iterentur, non desinunt esse furta levia.
>
> 1.° COALESCERE POSSUNT furtula, sive *uni* sive *pluribus* dominis fiant.
>
> 2.° COALESCUNT de facto: a) si fiant animo pergendi, seu determinatam summam per partes surripiendi; b) quamvis talis intentio absit, si *exiguo temporis intervallo* furtula separentur, vel si *conspiratione*, i. e. communi consilio et consensu grave damnum inferendi plures parva furta committant, vel si *accessione* rei furtivae ad rem furtivam, utraque conservetur.
>
> UNDE CONCLUDES: 1.° Si ex *intentione perveniendi ad materiam gravem* furtula coalescant, ad graviter peccandum *eadem* quantitas requiritur ac si furtum semel et simul fieret.
>
> 2.° Si ex *alio titulo* coalescant, requiritur quantitas duplo maior quantitate absolute gravi, si pluribus, —relative gravi, si eidem personae fiant.

NOTA.—Probabilius furta non amplius coalescunt ratione temporis ultra spatium *duorum mensium*, quamvis ad materiam quasi gravem accedant; immo, furtula omnino minuta, v. c. vini haustus, vel minori temporis spatio, puta quindecim dierum vel etiam minus, non coalescunt».

Como se ve, admite no sólo la posibilidad, sino también el hecho de la coalescencia, como no podía ser menos. Y en cuanto al hecho, lo admite por cuatro capítulos: 1.°, por la intención de robar una cantidad determinada mediante hurtos pequeños parciales; 2.°, por el mero hecho de estar poco distanciados entre sí varios hurtos, haciendo de elemento coalescente el mismo tiempo excesivamente corto entre hurto y hurto; 3.°, por conspiración de varios que convienen en robar cada cual una cantidad pequeña; 4.°, por accesión, o sea porque se juntan en un mismo acervo hurtos diversos.

La nota añadida por el P. Arregui después de determinar qué cantidad se requiere para el pecado grave en cada caso, nos confirma en la opinión de que la enumeración de los diversos títulos para la coalescencia era disyuntiva; y que el segundo título, en concreto, no se conjuga con los otros tres de suerte que la intención y la conspiración y la accesión, por sí solas, no basten para la coalescencia, si los hurtos están muy distanciados. Da en efecto, según se habrá notado, como más probable que «los hurtos no coalescen *por razón del tiempo* (subrayamos nosotros), si están distanciados más de dos meses...»; lo cual no parece poderse interpretar sin alguna arbitrariedad más que como una aclaración al título segundo señalado para la coalescencia, y no a cualquiera de los otros tres en función de aquél. Por lo demás, la misma redacción del apartado «2.° Coalescunt de facto: a)... b)... 1)... 2)... 3)...» lo está diciendo, sin dejar a nuestro juicio lugar a duda.

En cambio la edición pública de 1918 decía así en el n. 315, C y 316:

«Pluralitas furtulorum, si successiva sint, facit ut, quamvis in unum coalescant, damnum tamen sit minus et domini minus inviti censeantur.

1.° POSSUNT COALESCERE [1] furtula sive uni sive pluribus dominis fiant; secus enim cum *gravi* damno privatorum et societatis nimis multiplicarentur.

2.° DE FACTO COALESCUNT:

a) *per intentionem* addendi furtula furtulis usque ad certam summam vel sine fine;

b) *per conspirationem* plurium communi consilio furtula facientium et sic in totum damnum cooperantium;

c) *per accessionem* furtulorum si haec conserventur.—Sed

1. Cf. prop. 38 ab Innoc. XI damn. DB 1188 (1055).

haec tria intellige si furtula inter se non nimium distent; nam secus probabiliter:

3.° Non calescunt *obiective* [2], si tempus singula inter se furtula separans ita sit longum, ut *omnia simul* in tanto tempore nec commodum *notabile* furi, nec damnum *grave* dominis vel societati censeantur afferre.

316. Unde concludes: 1. *Non coalescunt* furtula:

a) *etiam fere gravia* et conservata, si per annum integrum, —non conservata, si per duos menses separentur;

b) *leviora,* si per minus proportionate tempus sint seiuncta; sic furtula omnino minuta v. c. vini haustus, spatio quindecim dierum vel etiam minori, non coalescunt.

2. *Cum coalescunt*: a) *ex intentione,* materia gravis erit quae foret in *uno* furto;

b) *ex aliis causis,* requiritur quantitas duplo maior quantitate absolute gravi, si pluribus, —relative gravi si eidem personae furtula fiant».

Y las 16 ediciones latinas, incluso la última de 1948 en la que nosotros respetamos el texto del autor, han mantenido inalterado ese texto, creemos que sin haber hecho cambiar a ningún autor de moral su opinión en ediciones posteriores, pero también sin haber suscitado ninguna desaprobación expresa que sepamos.

En el curso de nuestro magisterio en la cátedra del P. Arregui nos encontramos con uno de sus antiguos colegas, de gran penetración y buen conocedor de la mente de aquél, que pretende explicar la doctrina de la edición privada en armonía con la de las ediciones públicas, según la interpretación que a nosotros nos ha parecido antes un tanto arbitraria. Pero, sea de eso lo que fuere, no pretendemos acusar una evolución desacertada en la mente del P. Arregui, sino juzgar de su doctrina pública sobre la coalescencia de hurtos.

En ella hay una cuestión principal y otra secundaria. La principal es la opinión presentada como probable sobre la no coalescencia, a pesar de la intención o de la conspiración o de la retención, siempre que los hurtos disten bastante entre sí, y tanto más, sin duda, cuanto mayor sea la cantidad robada en cada uno, como se deduce del *Unde concludes* 1. La secundaria es el patronazgo de esta opinión atribuído de algún modo a Sánchez y los demás autores antes mencionados.

Hay, además, cuestiones accidentales sobre las que cabe discutir entre los mismos partidarios del P. Arregui, al igual que entre sus opositores.

2. Cf. Sánchez, *In Dec.* l. 7, c. 21, n. 10; Lugo, d. 16, n. 51; Ball. P. 78; Genicot, I, 510; Noldin, 422. Et animadverte: Cum intentio feratur in obiectum prout est et illud per se non mutet, tendens in furtula moraliter seiuncta, sic eadem relinquit, eritque intentio committendi multa levia non coalescentia ob tempus satis interrumpens.

Tales son: la del tiempo que se requiera para interrumpir la coalescencia objetiva (dos o más meses para hurtos casi graves no conservados, un año para hurtos casi graves conservados, quince días o menos para hurtos menores, particularmente de comestibles o bebidas que consuman personalmente las personas del servicio, etc.); la de la cantidad (doble, triple o mayor todavía) que haga falta para que en la damnificación se llegue a una suma relativa o absolutamente grave por razón del modo (hurtos no graves separadamente y cometidos con intervalos de tiempo), etc.

En las cuestiones accidentales, a lo menos en algunas, cabe ser de criterio más amplio que el P. Arregui. Así, por ejemplo, no tenemos inconveniente en conceder en contra de él [3], que también en los casos de coalescencia por intención se requiere para el pecado grave mayor cantidad de la que bastaría en un hurto único. Y la razón es que, como bien razona Arregui en la nota, la intención se dirige al objeto como es en sí, y no lo modifica; por consiguiente en nuestro caso a un hurto que, por razón del modo (hurtos parciales separados), perjudica *menos* al prójimo y le hace contrariarse menos con una injusticia *menor*.

Del mismo modo admitiríamos sin dificultad que en algunos casos tal puede ser el intervalo de tiempo mediante entre hurto pequeño y hurto pequeño no conservados, que una cantidad doblada sobre la absoluta o relativamente grave sea aún insuficiente para constituir pecado grave, contra lo que escribe el P. Arregui [4].

En definitiva la sentencia del P. Arregui viene a decir, en su punto esencial, tal como yo la entiendo: si entre hurto leve y hurto leve no conservados hay una interrupción de al menos dos meses, o si media un año entre hurto casi grave y hurto casi grave conservado, nunca se llegará a pecar *gravemente* contra la justicia, ni aunque *se tenga intención* de llegar a robar 20 ó 40.000 pesetas, ni aunque *se retengan* 20 ó 40.000 pesetas ajenas como fruto de varios robos, cada uno de ellos no grave. Y la razón que invoca es que la longitud de los intervalos entre hurto y hurto puede ser tal, que ni rinda provecho notable al ladrón ni cause daño grave al propietario o a la sociedad. Y supone que sucede así mediando tales intervalos.

Frente a este juicio opinamos que la razón aducida es irreal, puesto que existen alguna cantidad y algún tiempo límites, no del todo indefi-

3. «Cum coalescunt ex intentione, materia gravis erit quae foret in *uno* furto» (316, concl. 2, a). Al hablar así, se inspira Arregui en Genicot (I, 512, 2.º): «domini, licet minus damnum per haec furtula experiantur, solent esse aeque inviti». Pero esta razón no nos parece ni indiscutible ni verdadera.

4. Cum coalescunt... ex aliis causis, requiritur quantitas duplo maior quantitate absolute gravi, si pluribus, relative gravi si eidem personae furtula fiant (316, concl. 2 b). Por el contrario no vemos por qué tenga que doblarse cuando viene de hurtos pequeños conservados, para que surja la obligación grave de restituir.

nidos ni superiores a lo que pueda dar de sí una vida humana, de suerte que al multiplicarse periódicamente los hurtos no conservados y casi graves por espacio de 10, 30 ó 60 años contra un mismo dueño, v. gr., cada cinco meses, se llega a perjudicar en algún momento a él o a la sociedad o a entrambos gravemente, coalesciendo los hurtos parciales entre sí.

Admitimos de grado que, *a falta de intención* que los una, los hurtos pueden estar tan distanciados que no se unan objetivamente sino por razón de la retención. Admitimos también que, *sintiéndolo menos* los dueños de lo robado por cantidades no graves y a intervalos, hay que aumentar la cantidad para que llegue a ser grave absoluta o relativamente.

Lo que no admitimos es que no haya un tope en el sentido indicado, más allá del cual se pueda pasar sin pecado grave: v. gr., pecará gravemente a nuestro juicio el que se encuentre que *tiene en su poder* 10.000 pesetas ajenas robadas por cantidades no graves, si no forma propósito de restituirlas; pecará asimismo gravemente (con pecado interno) el que *conciba el propósito* de ir robando cada dos meses a un millonario 300 pesetas hasta llegar a la suma de 10.000 (de modo que desde el primer momento *tenga él la intención de robar 10.000,* bien que por hurtos no graves cada uno en particular); y el pecado externo grave (con la obligación de restituir consiguientemente sub gravi) empezará cuando en la realización de los hurtos parciales llegue a la cantidad *que sea* grave en esta clase de hurtos (mayor que si robara de una vez).

Y juzgamos que, cuando *se tiene intención de adquirir* injustamente una cantidad ciertamente grave o notable, v. gr. 25.000 pesetas (pongamos ejemplos de cantidades indiscutiblemente notables, para que lo accesorio no se haga tema de la discusión fundamental), aunque sea por hurtos no graves cada uno de ellos, *siempre* hay pecado grave interno contra la justicia; y también externo cuando robando por pequeñas cantidades *se consuma la cantidad que sea grave* (o con otra palabra, de nuevo para evitar discusiones accesorias, *notable* para el individuo a quien se hurta o *notablemente perjudicial* para la seguridad pública). Así mismo, siempre que uno se encuentre *poseedor actual* de una cantidad notable del prójimo, v. gr. 25.000 ptas., que sustrajo por mala fe (sin que por tanto haya prescripción), aunque fuera por hurtos no graves, tiene obligación *grave* de restituir (sub gravi necesariamente al dueño, cuando es uno sólo; probablemente sólo sub levi a los dueños, cuando son muchos y ninguno de ellos fué perjudicado gravemente; pero sub gravi a ellos o a causas pías) [5].

En cuanto a la coalescencia por cooperación, juzgamos que la cantidad robada de común acuerdo por muchos es para los efectos de coalescencia como si la robara uno sólo y tiene diversas consecuencias en cuanto al

5. V. S. Alfonso, l. 3, n. 534, 2.º.

grado de responsabilidad, según se robe sin o con intervalos y se consuma o conserve.

En favor del parecer de Arregui se puede conceder que la distancia entre hurto y hurto puede ser tan grande que, aun supuesta la intención de robar una cantidad notable (y por consiguiente, a nuestro juicio, el *pecado interno grave*), sin embargo, por razón de los intervalos (un año basta para Sánchez), no se cause daño grave *al individuo robado,* y por lo tanto no haya obligación grave de reparárselo, si no es a título de *detentor actual* de materia grave. Pero lo que no puede admitirse a nuestro juicio es, que los intervalos prolongados entre hurto y hurto impiden la coalescencia de muchos hurtos que hayan sido objeto de una única intención o que hayan aportado lo robado a un acervo en que se lo conserva todavía en cantidad relativa o absolutamente grave. Podemos prescindir del caso de coalescencia por cooperación, ya que no podría discutirse completamente sin tener en cuenta la doctrina general sobre la cooperación y que, por lo demás, se soluciona con una combinación de las respuestas dadas a los otros dos.

En nuestro razonamiento daremos primero la prueba fundamental *ab intrinseco*; luego acudiremos al argumento de autoridad *ab extrinseco,* examinando los autores que han escrito o reeditado sus obras después del P. Arregui; finalmente analizaremos el pensamiento de los autores *citados* por Arregui.

II. LA PRUEBA AB INTRINSECO

Cierto que se nota menos el perjuicio por la forma en que se cometen los robos distanciados y en cantidad no grave cada vez. Pero, en atención a esta circunstancia precisamente, se concede que la cantidad que robada en otra forma sería absoluta o relativamente grave, debe duplicarse y aun más que duplicarse en el caso de pequeños hurtos no conservados, para constituir pecado mortal con obligación grave de indemnización; puesto que una suma robada en muchas veces se opone menos a la voluntad de su dueño y al fin del legislador.

Pero la separación de los hurtos pequeños, objeto de un único acto intencional, no quita a la intención de robar 10 ó 15.000 pesetas su carácter de pecado interno grave contra la justicia, aunque se pretenda realizarla por repetición de robos no graves cada uno por separado; toda vez que con semejante intención se consiente en un perjuicio notable del individuo, o a lo menos de la sociedad, o más bien de entrambos. Y su realización no se hace sin pecado grave externo, pues del mismo modo se opone fundamentalmente al fin del legislador y a la voluntad del dueño la sustracción de una cantidad grave, si se la roba de una vez o en muchas

veces. Nos explicamos un poco más: Creemos que es gravemente *nocivo para los individuos y para la sociedad,* por las mismas razones que se aducen al tratar de la materia absoluta y relativamente grave en el hurto, que los hombres (cualesquiera y todos ellos en particular) puedan *consentir en la idea* de robar al prójimo 10 ó 15.000 pesetas e irla realizando sin injusticia grave; como creemos que es gravemente ofensivo contra el 5.º mandamiento concebir el *propósito de matar* al prójimo yendo envenenándolo por pequeñas dosis, *cada una no grave,* hasta que la última dosis (en sí no grave), encontrando un organismo ya casi envenenado, «per accidens» (actuando como con-causa en sí leve con otra causa grave, objetivamente independiente, que radica en el organismo ya envenenado de antemano) viene a rematarlo. En ambos casos hay un *deseo consentido de un objeto gravemente pernicioso e injusto,* y creemos que tanto los afectados personalmente como la sociedad tienen interés *grave* en que tales propósitos no puedan concebirse, aun *en cuanto* tienden a realizarse por culpas leves.

No se diga que la intención no cambia el objeto, y que en el caso la intención se dirige a muchos hurtos leves. Porque responderemos: así es; pero en ese principio lo que afirmamos en esta materia es esto y nada más: a) cuando una acción no es *injusta* en sí misma, la *intención* de ofender al *derecho* ajeno no la convierte en injusta. Interiormente habrá pecado contra la justicia, no exteriormente; ni existirá por lo tanto obligación v. gr. de reparar ex iustitia el daño no injusto causado a otro. b) Cuando una acción es en sí *objetivamente leve contra la justicia* el pecado *no se hace objetivamente grave* porque uno tenga intención de perjudicar con aquella acción gravemente, sino sólo sujetivamente. Por lo tanto no habrá v. gr. obligación *grave* de reparar el daño leve injusto que se creyó grave.

Aplicando este principio a la coalescencia ex intentione, me figuro que se quiere argüir así: *cada robo* de por sí es *no grave* (por hipótesis); *luego la suma* de todos también, porque la intención no cambia el objeto, y la intención de hacer muchos hurtos, todos ellos no graves, los deja en su condición de no graves. Aquí puede haber, y creemos que hay, una falacia: no se trata de hurtos no graves *sin relación mutua,* sino de hurtos no graves objeto de una misma prohibición y unidos por una intención de continuarlos hasta un límite que supondrá una *cantidad notable.* La intención va a lo que de hecho será una *cantidad notable,* bien que en cuanto se consuma por hurtos leves. Y una suma notable, aunque se la pretenda como resultado de sumandos pequeños, siempre será notable. Ahora bien; la seguridad común y el interés de los particulares exige que esos robos, de por sí leves, pero unidos intencionalmente, se prohiban bajo pecado grave, como las cantidades absoluta o relativamente graves robadas de una vez, y por el mismo motivo que se invoca para ellas.

Esta razón debe ser muy considerada. Es el argumento *positivo* que,

a nuestro modo de ver, no sólo hace más probable esta sentencia, sino que la impone mientras la contraria no aduzca sino razones negativas de defensa; quiero decir, mientras se limite a hacer distinciones sobre nuestro raciocinio, sin demostrar cómo *ni* la sociedad *ni* los individuos son *irrationabiliter inviti graviter* en que los hombres *puedan concebir* el propósito de *robar* 10 ó 15.000 pesetas, con tal de que las reúnan por hurtos pequeños bastante distanciados.

* * *

Del mismo modo, el hecho de que un ladrón haya sustraído 10 ó 15.000 pesetas de un banco en una sola vez o por hurtos parciales de 335 ó 500 pesetas en treinta veces, importa muy poco para que su dueño no deje de ser razonablemente graviter invitus de que el ladrón no se las restituya, conservándolas en su poder cuando siguen perteneciendo íntegramente a su dueño. ¿Qué tiene que ver él con que se las hayan robado a intervalos y por hurtos o robos no graves, para que ya no pueda ser gravemente invitus rationabiliter de que 10 ó 15.000 pesetas *suyas,* que puede reclamar en justicia, ya no pueda reclamarlas graviter invitus de que no le sirvan para sus futuras empresas? Supongamos que aquél día hace quiebra: ¿no tendrá *grave interés* en que se le den las 15.000 pesetas, *que son suyas,* para empezar de nuevo un negocio?

No entendemos cómo no tengán *interés grave* los individuos, y tanto como ellos la sociedad, en que 10 ó 15.000 pesetas ajenas *no puedan ser usufructuadas bajo reato grave* por un ladrón; y nos parece que, de no ser así, muchos se animarían a robar en esa forma, sabiendo que para ser absueltos de su pecado y salvarse no necesitarán restituir dejando a la mujer y a los hijos en la calle a la hora de la muerte. Este raciocinio tenemos el honor de encontrarlo coincidente con el que expresamente hace San Alfonso, como cosa segura (1. 3. n. 533, 2.º), patrocinada, además, por Lesio y Sánchez [6].

No hay que insistir en que la obligación existe *sub tot levibus quot fuerunt furtula;* porque los hurtos retenidos se unen objetivamente para lesionar un mismo derecho ajeno; y, además, esos *tot levia,* imponen una obligación esencialmente distinta, y no conjuran el *grave riesgo* de la seguridad pública y de muchos bolsillos particulares. Ni se añada que son pocos los que pueden organizar esos hurtos periódicos en forma que puedan prolongarlos sin ser sorprendidos; porque ni nos importa tanto lo que

6. «Si autem per plura parva furta, uni vel pluribus facta, habeat intentionem paulatim ditescendi vel inferendi grave damnum, peccat graviter ea intentione; ac licet executio singulorum sit tantum venialis ex se, ut tamen *substat tali intentioni,* est continuata executio peccati mortalis, (Lesio, Sánchez), quia *nocet graviter reipublicae,* et praxis illa *valde perniciosa est* societati humanae...» S. Alfonso, l. 3, n. 533, 2.º, copiando a Busembaum.

ha de ser como lo que pudiera ser según nuestra doctrina, ni tal vez sería muy *cierta* la observación; pues bastante más fácil es coger a un ladrón que ha robado de una vez 15.000 pesetas, que no a un gerente, administrador, empleado, etc., que va trampeando poco a poco.

Es doctrina común de los moralistas, en la que coincide el propio Arregui, que cuando una persona que antes poseía de buena fe una cantidad ajena cae en la cuenta de que semejante cantidad pertenece a otro, comienza a estar obligada gravemente a la restitución, si no hay algún título legítimo de prescripción, compensación, etc., que le permita adueñarse a ciencia y conciencia de lo que inicialmente había tenido como propio por un error. No conocemos ningún autor que obligue a restituir bajo pecado grave sólo el capital que se descubre ser ajeno, pero no los intereses anuales que ha ido reuniendo en cantidad no grave, v. gr., a razón de 500 pesetas anuales (suponiendo que esta cantidad sea absoluta o relativamente leve en el caso). Nadie, a nuestro conocimiento, ha dicho que la devolución de 5.000 pesetas de intereses reunidos en diez años, a razón de 500 pesetas anuales, no coalescen en una cantidad grave, por no haberse adquirido sin título *ut unum quid,* sino *ut aggregatum* de sumas leves de a 500 pesetas. Y, efectivamente, ¿qué tiene que ver el dueño, ni en qué afecta a su disposición de rationabiliter invitus el que un ladrón detente 5.000 pesetas suyas no como *unum quid* sino como *aggregatum*? Y si esto vale de 5.000 pesetas percibidas sin ningún pecado, mediante diez entregas anuales en sí no graves por hipótesis, ¿cuánto más valdrá de 5.000 pesetas percibidas como fruto de diez pecados veniales?

Con gran razón fué condenada por Inocencio XI la proposición cuya paternidad atribuyó Fernando de la Cruz a Medina y a la Armilla, que decía así: Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis. Porque todos esos pequeños hurtos se unen objetivamente en orden a lesionar un mismo derecho ajeno de una manera grave, y la obligación sujetiva grave de reparar la injusticia surge incoercible en el poseedor desde el momento en que se da cuenta de que retiene una cantidad notable que no es suya.

III. EL TESTIMONIO DE LOS AUTORES

En este apartado nos limitamos a examinar los autores que han escrito o reeditado sus obras posteriormente a la difusión del *Summarium Theologiae Moralis* del P. Arregui. No los citaremos de ordinario por extenso, porque basta con indicar cómo formulan y ordenan su doctrina para que aparezca de relieve lo que opinan en este particular.

Ni podemos citarlos todos, ni es menester para nuestro propósito. Omitiremos a sabiendas la referencia de varios que nos favorecen cierta-

mente; en cambio declaramos de antemano que no conocemos ninguno contrario a nuestra opinión, que no citemos con lealtad. Los que haya de éstos, además del que citamos, no los conocemos.

AERTNYS-DAMEN, *Theologia moralis* I[14], 719: «Furtula minuta fiunt peccatum mortale triplici modo: 1.° per *intentionem* prosequendi usque ad magnam quantitatem; 2.° per *cooperationem* seu *conspirationem* ad furtum magnum... 3.° per *unionem* furtulorum ex occasione factorum, ad notabilem usque quantitatem.

Haec autem unio contingere potest duplici modo; possunt namque furtula coalescere: a) *physice,* si conserventur et sic ad materiam gravem perveniant... b) moraliter, si consumantur quidem, sed inter illa breve intervallum intercedat...».

Doctrina clara, en la que sólo la tercera forma de la coalescencia se explica en función de los intervalos entre hurto y hurto; y aun esa, sólo en el caso de coalescencia moral.

BUJANDA, *Teología moral para los fieles,* 152-155: «Los hurtos pequeños muchas veces repetidos pueden constituir un pecado mortal... en los tres casos siguientes: Primero, cuando uno tiene intención de seguir hurtando muchas veces; así, por ejemplo, quien se decide a quitar a diario una peseta a su padre para ir al cine, peca gravemente desde el primer día, porque tiene intención de robar una cantidad grave. Segundo, cuando se ponen muchos de acuerdo para robar a uno una cantidad leve para cada uno de los que roban, pero grave en su conjunto... Tercero, aunque no haya intención ni conspiración, si los hurtos se van conservando...».

BUSQUET-GARCÍA BAYÓN, *Thesaurus confessarii*[10], 421: «Furta minuta mortale peccatum constituunt: 1.° *per intentionem* prosequendi usque ad gravem quantitatem; 2.° *per unionem* furtulorum ad notabilem usque quantitatem; 3.° *per conspirationem* vel cooperationem ad furtum grave...»

Tres títulos distintos de coalescencia, cuyas particularidades se explican después en cuanto a la cantidad requerida en cada caso para llegar a pecado grave. Sólo la existencia del segundo título se propone en función del tiempo interpuesto entre hurto y hurto: «Si res ablata exigua est, nullatenus coalescit, aut certe intervallum unius hebdomadae impedit quominus coalescat».

HÜRTH-ABELLÁN, *De praeceptis* II, 245: «Coalescentia furtulorum... habetur: 1.° per *intentionem furis,* qui furtulis tandem materiam gravem auferre vult; idem obtineri potest conspiratione plurium, qui furtula eadem ex intentione peragunt. 2.° propter *coalescentiam materiae,* quae evadit gravis: a) vel eo, quod singulae materiae leves *asservantur*; b) vel eo, quod singula furtula solo *parvo temporis intervallo* ab invicem separantur...».

Manifiestamente la intención del ladrón y la conservación de lo robado no se consideran para la coalescencia en función del tiempo que corre entre hurto y hurto.

Hürth-Abellán admite, como nosotros, que «cum plura parva damna per longius tempus distributa minus sentiantur, et hinc dominus minus invitus sit, secundum auctores materia *dimidia parte augeri* potest, priusquam evadat gravis». Lo cual, como se dice en general, vale también para el caso de coalescencia por intención. Más aún; para éste, más fácilmente que para el de retención.

Iorio, *Theologia moralis* II[6], 665.666.669 q. 11.°: «*An furta minuta coalescere possint ad gravem materiam constituendam? Affirm.* prorsus, si agatur de furtis adversus *eandem* personam commissis, quia unita facile damnum grave domino inferre posunt... *Affirm.* cum sententia communi, etiamsi agatur de furtis minutis in damnum diversorum commissis. Ratio est, quia praeceptum non furandi obligat non solum ne damnum grave proximo inferatur, sed etiam ne quis re aliena ditescat. Quippe talis fur, si non individuis singillatim sumptis, certe communitati grave damnum infert...».

«*An minuta furta adhuc coalescant, si inter ipsa magnum ponatur intervallum? Neg.* iuxta sententiam communiorem...».

«*Quandonam ex parte furis ablatio rei levis fiat peccatum grave?* Fit triplici modo: 1.° per *intentionem* perveniendi ad materiam gravem; 2.° per *multiplicationem,* si furta minuta ad summam gravem perveniant; 3.° per *conspirationem*».

La exposición de Iorio adolece de aquel defecto común a los autores dependientes de Gury, que, por dar la doctrina como dosificada en unos *quaeres* trasnochados y de una forma fragmentaria, pueden inducir a error, si no se los considera atentamente buscando su relación recíproca. Así, la segunda de las tres respuestas resumida aquí podría dejar la impresión de que Iorio niega simplemente cualquier coalescencia de los hurtos pequeños cuando se interpone entre ellos algún gran intervalo; pero la verdad es que, con palabras poco precisas, Iorio está pensando en la coalescencia de hurtos pequeños tan sólo por razón de la materia, y de ésta no conservada o retenida. La respuesta sumaria a la tercera pregunta nos lo está indicando, aunque podría haber estado más feliz en la exposición de toda la doctrina.

Jone, *Katholische Moraltheologie*[12] 329: «Kleinere Diebstäle können in folgenden Fällen eine schwere Sünde ausmachen: a) Wenn jemand die *Absicht* hat, sich durch kleine Diebstähle eine grössere Summe zusammenzustehlen...; b) Wenn *häufig wiederholte Diebstäle* sich *von selbst* zu einer schweren Materie *addieren* dadurch, dass nicht restituiert wird, und die Zwischenräume nicht allzu gross sind...; c) Wenn mehrere *auf Verabredung* einen Diebstahl begehen...».

Jone, como muchos otros, cree que en el primer caso no se requiere para el pecado grave la intención de una suma mayor que en un robo único; y, como todos los demás, supone que ya en el primer hurto parcial

se comete pecado grave, independientemente del intervalo que lo separe de los otros.

Lama Arenal, *Enquiridión de moral* I, pág. 162: «La reunión de hurtos pequeños puede llegar a constituir materia grave, pues con ellos pudiera perjudicarse a otro gravemente. Sucede esto: 1) Cuando se formó intención de llegar a robar materia grave, aunque se robe en veces para mayor comodidad; 2) Cuando hubo común acuerdo con otros para robar materia grave... 3) Cuando sumada la materia de los diversos hurtos pequeños llega en junto a ser el doble de lo que sería grave robándolo de una vez».

Doctrina que debería matizarse más, sobre todo, en el tercer punto, distinguiendo entre hurtos conservados y no conservados, pero que refleja bien el pensamiento de su autor en el aspecto que nos ocupa.

Matharan-Castillon, *Asserta moralia*[13], 210: «Ratione modi, in genere damna *levia successive* illata, variis temporis intervallis, minus nocent quam semel illata. At materiam gravem constituent, si in unam moraliter quantitatem coalescant: 1) vel ratione rei totius hic et nunc detentae, 2) vel ex animo ad quantitatem gravem per partes perveniendi, 3) vel ob exigua temporis intervalla, v. gr., unius aut duorum mensium».

Como se ve, tres títulos diversos de coalescencia; de ellos sólo el tercero en función de los intervalos entre hurto y hurto.

Merkelbach, *Summa theologiae moralis* II[3], 407: «Furta minuta moraliter uniri possunt... 1.° *Ratione intentionis,* si quis minuta committit sive erga unam, sive erga plures personas, cum intentione ad summam notabilem perveniendi, vel notabiliter ditescendi, aut grave damnum inferendi... Ita qui ducentos numnos intendens furari, quo securius propositum exequatur, iterum atque iterum duos vel tres numnos subripit...

2.° *Ratione coniunctionis moralis et iniustae damnificationis*... dummodo a) furta non sint nimis distantia ita ut moraliter in unum coalescere nequeant; b) singula furta non fuerint efficaciter revocata seu restituta; c) et fur animadvertat materiam gravem compleri...

3.° *Ratione coniunctionis physicae et iniustae detentionis,* si quis, sciens et volens, magnam boni alieni quantitatem in se vel in aequivalenti retinet etsi a pluribus per levia furta ablatam. Iste peccat mortaliter, etiamsi nulla adsit moralis unio inter furta commissa, quia retentio rei alienae in magna quantitate, non minus ac ablatio, magnum detrimentum infert societati... Unde Innocentius XI damnavit propasitionem 38...».

Doctrina clara y categóricamente contraria en el tercer punto a la del P. Arregui en el aspecto particular que examinamos, por razón del bien social que saldría perjudicado, aunque el de la persona robada no hubiese padecido gran detrimento con el daño de los hurtos pequeños distanciados.

En cuanto al primer punto, la intención puede operar la coalescencia, no sólo por la voluntad de causar daño grave, sino también de llegar a una cantidad notable o de enriquecerse notablemente. Si alguien quisiese de-

fender que no puede causarse daño grave con hurtos pequeños debidamente distanciados, en esto mismo tendría por adversario a Merkelbach, quien respondería: a un particular muy rico, transmito; a la sociedad, lo niego. Pero, además, le tendría por adversario con las otras dos afirmaciones: hay coalescencia por la intención de llegar a cantidad notable o de enriquecerse notablemente.

FERRERES, *Compendium theologiae moralis* I[16], 745-746: «*An furta minuta coalescere possint ad gravem materiam constituendam, etiamsi patrata non sint cum intentione perveniendi ad summam gravem? Affirm.* prorsus si agatur de furtis adversus eandem personam commissis: ratio, quia unita facile damnum grave domino inferre possunt... *Affirm.* etiamsi agatur de furtis in damnum diversorum commissis. Ratio est, quia talis fur, si non individuis singillatim sumptis, certe communitati grave damnum infert...

An minuta furta adhuc coalescant si inter ipsa ponatur magnum intervallum? Neg. iuxta sententiam communiorem...».

La doctrina de Ferreres es sensiblemente la misma que la de Iorio, y participa con ella de los mismos inconvenientes que tiene para nuestro gusto el sistema del gran moralista francés heredero de Busembaum a través de Lacroix y San Alfonso, que fué Pedro Gury.

Pero Ferreres ha tenido cuidado de matizar más su pensamiento auténtico para no ocasionar el engaño de los incautos sobre su punto de vista: «Ceterum, furta minuta etiam posito quocumque intervallo ex omnium sententia coalescunt, quoties patrata sunt cum intentione ad summam notabilem perveniendi; quia per hanc intentionem vere inter se uniuntur».

En el n. 750, q. 11 reproduce la tercera pregunta que hemos visto se hacía Iorio, y le da idéntica respuesta.

Y más abajo, n. 766, pone otras dos preguntas más, reveladoras de su verdadero pensamiento acerca de la coalescencia de hurtos conservados. Reproducimos sólo la segunda, que es la más contundente. *An sub gravi restituere teneatur qui in furtis minutis non graviter peccavit, sed ex inadvertentia ad gravem materiam pervenit? Affirm.* quia, quamvis non graviter peccaverit furando, est tamen iniustus possessor materiae gravis, et proinde graviter peccat rem surreptam retinendo. Hoc valet, etiamsi furta diversis personis facta fuerint; secus enim ille iniuste re aliena, absque gravi peccato ditescere posset, quod ex dictis non licet. Respuesta en que evidentemente se supone que una persona puede ser razonablemente graviter invita de que se retenga una cantidad suya, producto de muchos hurtos pequeños, y que, además, existe la otra razón de orden social que urge gravemente la restitución de una cantidad notable, sea o no suma de muchos hurtos pequeños, pues nadie puede enriquecerse sin pecado grave con una suma ajena notable, aunque provenga de muchos hurtos pequeños.

Ferreres-Mondría I, 729, después de exponer la respuesta de Ferreres a la primera pregunta, añade: «3.° quodsi patrata sint cum intentione perveniendi ad summam gravem, satis communiter tenent auctores coalescere, etiamsi magna intervalla sint posita, quia tunc per hanc intentionem vere uniuntur... Sunt tamen qui teneant tunc non coalescere, si tempus singula inter se furtula separans ita sit longum, ut *omnia simul* in tanto tempore nec commodum notabile furi, nec damnum grave dominis vel societati censeantur afferre...».

La alusión a Arregui y la apropiación de su doctrina es manifiesta, pues incluso las palabras son las mismas. Por lo demás Mondría cita fielmente en primer lugar a este autor. Aunque con la particularidad de que restringe al caso de la intención la no coalescencia, que Arregui hacía extensiva aun a los casos de conspiración y accesión. Mondría no lo entiende así al menos de la accesión, puesto que en el n. 747 q. 5.° reproduce íntegramente las dos preguntas que Ferreres respondía en el n. 766 y se apropia al pie de la letra su doctrina; suponiendo, por consiguiente, que cualquier suma notable injustamente retenida debe devolverse bajo pecado grave, aunque sea fruto de pequeños hurtos perpetrados con años de intervalo entre sí.

Sebastiani, *Summarium theologiae moralis*[8], 316: «Furta minuta in materiam gravem coalescunt: a) Per *intentionem* perveniendi ad materiam gravem... etsi longiore intervallo interposito... b) Per *conspirationem,* quum sc. plures communi consilio et consensu materiam gravem surripiunt, etsi singuli levem, in damnum unius vel plurium... c) Per *multiplicationem,* tunc, quum non modo per furtula, in damnum unius vel plurium patrata, materia gravis attingitur, sed simul *res ablatae retinentur,* vel inter singula furtula non intercessit longum intervallum».

Y explicando este tercer capítulo, añade: «Sane restitutio impedit quominus furta coalescant, impedit etiam intervallum duorum mensium, si de iis furtis agitur in quibus singulis materia fere gravis attingatur... Praeterea, qui sine advertentia ad materiam gravem pervenit, letali caret, at tum incidit in letale, quum, animadvertens se ad materiam gravem pervenisse, non sibi proponit restitutionem; coalescentibus per multiplicationem furtulis, furtulum quod gravem materiam complet grave est, praecedentia sunt levia...»

El pensamiento del autor es nítido, y respecto del primer capítulo de coalescencia ha dicho expresamente que la hay por la intención de robar una cantidad grave, aunque se interponga un largo intervalo.

Tanquerey, *Theologia moralis* III[8], 408: «Minora furta... si moraliter uniantur, in gravem materiam coalescere possunt, quadruplici modo: 1.° Ratione *intentionis,* qui minuta committit furta... cum intentione ad notabilem summam perveniendi, peccat graviter, quia eo ipso intendit grave damnum inferre sive determinatae personae, sive *societati*...

2.° Ratione *cumulationis,* qui levia furta iam pluries commisit, etiam sine intentione ad notabilem summam perveniendi, peccat mortaliter tempore quo animadvertit se tunc demum *materiam gravem complere,* dummodo sit *unio moralis* inter varia furta... Unio autem moralis existit, quando furtula conmittuntur brevi temporis intervallo...

3.° Ratione *retentionis,* qui *sciens* ac *volens* retinet magnam quantitatem boni alieni... peccat mortaliter, etiamsi nulla adsit unio moralis inter varia furtula...

4.° Ratione *cooperationis...*».

Una vez más una posición neta en el sentido tradicional: la intención de llegar a una suma notable implica pecado grave, porque admite un daño grave o contra los individuos o, al menos, contra la sociedad; la retención de cantidad notable implica, así mismo, pecado grave, «quia retentio rei alienae in magna quantitate, non minus ac ipsa ablatio, magnum damnum individuis vel societati infert».

Ubach, *Theologia moralis* I, 244: «Quaenam, autem, summa requiratur ad peccatum grave, quando sic per furtula seu per leves portiones auferatur, et quodnam intercedere debeat intervallum inter ea, ut non censeantur coalescere seu moraliter uniri, valde arduum est determinare... Ex [auctorum] sententiis sequentia statui possunt:

1.° Furtula, etsi longo intervallo seiuncta, certe tum in ordine ad restitutionem, tum in ordine ad constituendum unum peccatum coalescere possunt *ratione intentionis,* v. gr., si animo auferendi summam gravem id exequaris diversis vicibus, ne detegaris...

2.° Seclusa hac intentione adhuc coalescere possunt furtula in ordine ad obligationem restitutionis, *ratione temporis,* si nempe inter ea spatium intercesserit minus duobus mensibus... At quamvis ob inadvertentiam perventum fuerit ad summam gravem sine peccato gravi; tamen obligatio restituendi gravis est, quoniam, ut diximus, furtula in ordine ad restitutionem coaluerunt; illa summa scl. (duplo maior) censetur non posse auferri per intervalla duobus mensibus minora, quin vel dominus rationabiliter esse possit graviter invitus vel, si auferre liceret, notabiliter decresceret in societate incitamentum necessarium ad laborem... Si tamen fur quantitatem gravem adhuc retineat vel in se vel in aequivalenti, eam sub gravi restituere debet, cum mortale sit quantitatem gravem retinere invito domino...».

En una forma que salta menos a los ojos Ubach mantiene la posición común de los moralistas, admitiendo la coalescencia por intención y conservación sin dependencia del factor tiempo. A nadie puede llamar a engaño la frase «summa... censetur non posse auferri per intervalla duobus mensibus minora, quin vel dominus rationabiliter esse possit graviter invitus, vel...», pues evidentemente se restringe al caso de pequeños hurtos

no conservados, ya que los conservados siempre hay que restituirlos «sub gravi... cum mortale sit quantitatem gravem retinere invito domino».

Prümmer, *Manuale theologiae moralis* II[9], 82: «Furta minuta... fiunt graviter mala: 1. *Ex prava intentione,* si quis intendit multis parvis furtis tandem obtinere quantitatem notabilem... 2. *Ex frequenti repetitione* furtorum minutorum, etiam si non praecessit intentio adipiscendi quantitatem gravem... dummodo tres sequentes condiciones adsint: a) ut inter singula furtula *non adsit notabile intervallum*; b) ut singula furtula *non revocata aut restituta sint*; c) ut *materia totalis* omnium furtulorum unitorum sit gravis».

Prümer podría favorecer en parte a la opinión de Arregui, en cuanto que para la coalescencia ex frequenti repetitione exige entre otras condiciones la de que non adsit notabile intervallum entre hurto y hurto, sin limitarla al caso en que no se conserven los pequeños hurtos. Dada la generalidad de la frase cabría pensar que no impone obligación grave de restituir cuando uno se encuentra con que muchos hurtos pequeños conservados le hacen una suma grande. Con todo se debe notar que al explicar la tercera condición del segundo título de coalescencia, termina: «Postquam ex furtulis coaluit gravis materia, oritur gravis obligatio restitutionis...». E invoca la proposición 38 de las condenadas por Inocencio XI.

Vermeersch, *Theologiae moralis principia* II[3], 602: «De coalescentia principium est: *furtula vel damna coalescunt quando in unum morale confluunt.* Confluunt autem: a) *propter unitatem subiecti laesi*... Novae igitur iniuriae per se cum prioribus tunc coniunguntur, nisi talis sit materia quam dominus, perspectis divitiis et liberalitate condonaret... Ut igitur non coalescant, oportet ut, spectata rei levitate et intervallo, memoria prioris fere perierit, quando alterum succedit...

b) *Propter unitatem actionis vel moralem actionum coniunctionem.* Coalescentia ista habetur, quando unico actu res quae ad plures pertinet surripitur, vel quando simul tempore vel nimis brevi temporis intervallo separantur furtula distinctis actibus patrata. Per se quidem singula furtula, in plurium damnum facta, separata manerent, sed ista furtulorum additio postulatur ut sit efficax iustitiae sanctio, neve, ex minore gravitate, nimium ad perniciosas fraudes homines alliciantur...

c) *Propter unitatem intentionis.* Cum quis per furta minuta ad gravem summam pervenire ab initio statuit, actiones ita hac intentione continuantur ut nullo intervallo separentur, nisi tanta distantia fuerit ut intentio revocata censeatur.

d) *Propter unitatem collectionis:* rem alienam in gravi quantitate retinere grave quoque est... Genus illud coalescentiae ab intervallis furtorum nullatenus pendet.

e) *Propter unitatem conspirationis* plurium qui singuli damna vel furta fecerint».

Tal vez ningún otro autor destaca con tanto sentido social como Vermeersch la coalescencia que se opera por razón del bien común «ut sit efficax iustitiae sanctio», aunque el daño material causado a una persona moral o física no sea grave respecto de la misma. A diferencia de los otros autores, él nota expresamente a propósito de los hurtos pequeños distanciados entre sí que «*fortuito* repetita intervallo unius mensis vel quindecim dierum... separata subsistere poterunt...».

En cuanto a la coalescencia por unidad de intención o de colección, no sólo no las propone en función del tiempo, sino que expresamente hace constar de la segunda que «ab intervallis furtorum nullatenus pendet»; y de la primera que «actiones ita hac intentione continuantur ut nullo intervallo separentur». Bien es verdad que a esta última frase le añade la limitación «nisi tanta distantia fuerit ut intentio revocata censeatur»; pero era ésta una limitación necesaria, que, por lo demás, no impide que una intención de este género se prolongue indefinidamente y una actos muy distanciados materialmente entre sí.

WITTRANT, *Théologie morale*[5], 427,3: La *multiplication de petits vols* au détriment de la même personne constituera une faute grave contre la *justice privée* toutes les fois qu'un *tort effectivement grave* se trouvera ainsi formellement causé, mais alors seulement. Et ceci supposera souvent une somme très supérieure aux sommes indiquées ci-dessus.

Il y aura par ailleurs faute grave contre la *justice sociale* quand un *grave désordre social* en résultera, serait-ce par la multiplication de petits larcins commis aux dépens de personnes différentes, même si chacune d'elles ne se trouve pas lesée gravement...».

El pensamiento del autor no aparece tan matizado como para asegurar que está en manifiesto desacuerdo con el P. Arregui; pero esa juzgamos la interpretación obvia del mismo.

La conclusión que impone esta sumaria revista que hemos pasado a los autores que han escrito después del P. Arregui es que sólo uno, el Padre Mondría, se ha hecho eco de su sentencia. Y aun éste sólo parcialmente, para el caso de coalescencia por intención, haciendo la misma hipótesis del P. Arregui: «si tempus singula inter se furtula separans ita sit longum, ut *omnia simul* in tanto tempore nec *commodum notabile furi*, nec *damnum grave dominis* vel *societati* censeantur afferre».

Pero esta hipótesis no se cumple en la vida real. Aunque entre hurto casi grave y hurto casi grave no conservados pasen los dos o tres meses que, según varios autores, bastan para interrumpir la coalescencia, las cuatro o cinco mil pesetas que de esa suerte podrían sustraerse por tal procedimiento a un rico cada año, reportarían una utilidad notable al ladrón; tanto que, repetida la operación con dos o tres personas acaudaladas, podría costear una carrera a su hijo, lo cual en estos tiempos no supone una pequeñez. (Cf. MERKELBACH II, 407, 1.º). Y menos que esta con-

dición se cumpliría la tercera, que semejante procedimiento no se considera gravemente dañoso para la sociedad. Muy al contrario, creemos que la doctrina de la no coalescencia de los hurtos pequeños, según la propone esta sentencia singular, sería gravemente disolvente para la sociedad. Aplicaríamos resueltamente a este caso las palabras de Vermeersch: «ista furtulorum additio [léase coalescentia] postulatur ut sit efficax iustitiae sanctio, neve, ex minore gravitate, nimium ad perniciosas fraudes homines alliciantur» (II, 602 b).

La razón dada por Arregui y repetida por Mondría: «Cum intentio feratur in obiectum prout est et illud *per se* non mutet, tendens in furtula *moraliter seiuncta,* sic eadem relinquit, eritque intentio committendi multa levia non coalescentia ob tempus satis interruptum», supone lo que habría de probar; que la intención de hacer muchos hurtos pequeños, sin reparar el anterior antes de ejecutar el siguiente, no los une en un todo moral. En hecho de verdad serían hurtos físicamente separados pero moralmente unidos. Porque el pecado proviene de la voluntad y de ella recibe su unidad. Por consiguiente, donde hay un acto de la voluntad que abarca múltiples objetos, esos objetos adquieren una unidad intencional. Y en nuestro caso en vano trataría el ladrón de concebir sus hurtos leves *en cuanto leves,* pues en realidad intentaría *lo que* de hecho supone una ventaja notable para él o un daño grande para el perjudicado o al menos un atentado grave para la seguridad social.

Observa justamente Tanquerey (III, 408, 1.°) que quien tiene intención de sacar una cantidad notable por robos pequeños «eo ipso intendit grave damnum inferre sive determinatae personae sive societati».

IV. AUTORES CITADOS POR ARREGUI

Arregui no dice en rigor que su punto de vista lo comparten otros autores. Pero mediante un «Cf. Sánchez», etc., deja entender que hay autores que formal o virtualmente expresan alguna opinión que está de acuerdo con la suya. Y Mondría reproduce del mismo modo que Arregui esa cita de cinco autores de tanto nombre como Sánchez y Lugo en la antigüedad, Ballerini- Palmieri, Genicot-Salsmans y Noldin en nuestros días. Veamos de cerca lo que dicen esos autores.

Escribe Sánchez (*In decal.* l. 7, c. 21, n. 2-3): «An peccet mortaliter ratione iniustae acceptionis qui per rerum minimarum furtum ab eodem domino repetitum accedit ad notabilem quantitatem et teneatur sub mortali restituere... Qua in re *nemo dubitat* singulas acceptiones fuisse mortales, quando in illis *adfuit animus* multiplicandi furta usque ad notabilem quantitatem, *quippe illa prava intentio mortalis est.* Secundo etiam est certum hunc, etiamsi non habuerit animum in singulis furtis furandi

amplius, teneri sub mortali restituere quando pervenit ad notabilem quantitatem, atque ita *peccare mortaliter retinendo* totam illam quantitatem vel habendo animum non restituendi... (Contrarium criterium est) prorsus alienum a veritate; nam velle retinere furtum notabilis quantitatis, est *manifestum lethale peccatum*, et nihil prorsus refert, sive unica vice sive pluribus summa illa furto capiatur, cum in utroque eventu notabilis quantitas usurpetur...».

Esta doctrina, tan clara, sobre la coalescentia ex intentione y ex retentione (en la que los subrayados son nuestros), se vuelve a repetir en el mismo cap. 21, nn. 11 ss. Sánchez opina que cuando uno roba a varios pequeñas cantidades que juntas hacen una suma notable: a) *si tuvo intención* de llegar a esa suma, «peccare hunc *mortaliter* tam accipiendo quam retinendo». ¿Por qué? «Ducor 1.° quod septimum non furandi praeceptum vetat non solum notabile proximi damnum, sed etiam usurpationem rei alienae... 2.° quia etsi nulli privato notabiliter noceat, nocet tamen *notabiliter toti communitati*. Quippe gravis ansa artes et honesta exercitia contemnendi daretur universis... Hinc deducitur hunc peccare mortaliter illa intentione et quovis externo furto minimo ex eius vi procedenti... quippe hae omnes acceptiones et detentiones acceptorum censentur una continua executio illius pravae voluntatis...». b) *Si no tuvo tal intención* de llegar a suma notable, todavía «dicendum est hunc peccare mortaliter acceptione qua pervenit ad notabilem quantitatem memor priorum acceptionum... et teneri sub mortali restituere...». ¿Razones? «Transgreditur septimum decalogi praeceptum prohibens... etiam usurpari ac *retineri notabilem quantitatem alienam...*».

Entre estos dos pasajes está el n. 10 citado en Arregui. En él trata primariamente de que habiendo intervalos entre hurto y hurto, hay que aumentar la cantidad (absoluta o relativamente grave). Luego dice que tanta puede ser la distancia entre los hurtos (un año), «ut non videatur coniungi unum furtum cum alio nec unum damnum cum alio, sed quodlibet illorum sit per se considerandum...». Aquí se refiere Sánchez (no puede menos de referirse, si quiere evitar contradicciones repetidas en un mismo capítulo) a la coalescencia o falta de ella por mero lapso de tiempo; y dice que no la hay cuando entre hurto y hurto no graves media un año o más. En tal caso, los hurtos así distanciados, ni como acceptio ni como retentio (es decir, como non restitutio sed consumptio), son graves (v. el n. 16).

Pero si los uniera *la intención* o si el ladrón se encontrara un día *detentor* de cantidad grave ajena, Sánchez le tiene impuesta bien claramente la obligación de restituir, aunque aquí dice que a un año de distancia no se unen las damnificaciones. Por lo demás, del mismo modo que Sánchez hablan otros muchos autores que indiscutiblemente defienden la doctrina opuesta a la de Arregui; por ejemplo Viva en el n. 17 de su co-

mentario a la proposición 29 condenada por Alejandro VII. Y nótese que todos los ejemplos de Sánchez son sobre fúrtulos hechos a un año de distancia *ya consumidos*. No existe entonces obligación de restituir al dueño porque, aunque los hubiese unido la intención, habría habido falta grave afectiva pero no efectiva, con tan gran distancia como media y porque tampoco se conservan en cantidad notable.

Lugo (*De iust. et iure*, d. 16, n. 51), habla de otra cuestión, suponiendo que se roba a muchas personas pequeñas cantidades, *sin intención de llegar a una suma notable*. Y aun así dice que se puede llegar a hurto grave. La sentencia que a mí me parece verdadera podría admitir tal vez sin contradecirse que, en el caso estudiado por Lugo, *aun con intención* de llegar a una suma notable, no cometería un ladrón pecado grave, con tal de que *no retenga simul* una cantidad notable formada de hurtos pequeños hechos a muchas personas. Por tanto Lugo no está en este pasaje contra nosotros, ya que podría conceder sin contradecirnos más de lo que él concede.

En el problema que nos ocupa, por lo que hace a la retención, *expresamente* sigue nuestra sentencia en la d. 8, nn. 62, 68-69. Y en cuanto a la *intención* nos favorece con la misma claridad en la d. 16, nn. 36-38, etc.

He aquí algunas de sus proposiciones: Estudiando cómo puede suceder que tenga que restituir bajo pecado grave uno que, después de otros hurtos pequeños comete uno más, también pequeño, pero que junto con los demás hace una cantidad notable, dice: «Respondetur vel illud ultimum furtum fuisse peccatum grave, eo quod fieret post reliqua, vel obligationem (gravem) restituendi *non* nasci immediate ex illo furto, *sed ex* retentione totius illius summae, *quae retentio est culpa gravis*... ...si res acceptae exstant (in quantitate gravi)... ertum videtur quod teneris sub mortali ad restitutionem, quae ut dixi magis est ex re accepta quam ex delicto...» (*De iust. et iure*, d. 8, nn. 62 y 68).

Y en un planteamiento de la cuestión idéntico al nuestro se manifiesta así: «...certum videtur eum qui *animo furandi magnam quantitatem* incipit furari pauca, in singulis peccare mortaliter, quia illa voluntas fertur ad obiectum grave... Secundo, conveniunt fere omnes quod etiamsi ab initio non habueris talem animum furandi rem notabilem, si tamen succesive ad eam quantitatem perveneris, quae etiam succesive ablata censetur gravis, quaecumque illa sit, *teneris sub culpa gravi ad restitutionem*... quia velle retinere alienum in notabili quantitate, *semper* est mortale; hic autem post ultimum furtum retinet alienum in magna quantitate; *ergo dum id non restituit, graviter peccat*. Loquendo itaque de obligatione restituendi, videtur id negari non posse...» (*De iust. et iure*, d. 16, nn. 36-37).

Genicot, I, 510, 2.°, hemos de confesar con extrañeza que no sabemos

comprender cómo pueda aducirse como favorable a la parte contraria: a) «Plura furtula coalescunt si committuntur *ex animo* se ferente in *summam totalem,* puta ex intentione clara *pergendi* vel determinatam summam *per partes surripiendi.* Ad istum autem animum *minime* (sólo este subrayado es mío) requiritur ut summae ablatae coacerventur...». Aquí para nada entra el tiempo, como en el siguiente título: b) «Si *abest animus* supradictus *et exiguo temporis intervallo* separantur furtula, etiam tum coalescunt». Y más abajo, para que mejor se vea lo que piensa: «si furtula *magno intervallo* separentur *et abest animus* magnam summam per furtula attingendi, furtula *non coalescunt,* sed plura *seiuncta peccata venialia* constituunt».

Acaso hayan dado pie para citar a Genicot-Salsmans las palabras de este apartado b). Pero evidentemente se refiere aquí el autor al sólo caso de coalescencia que otros consideran «per unionem furtulorum» en función del tiempo. Puesto que a renglón seguido dice, para el caso de conservación: «Sed animadvertendum est, si materia hic et nunc restituenda summam gravem attingit, furem ad hanc restitutionem aub gravi teneri, licet ipsis furtulis non graviter peccaverit». Y como colofón contundente: «Nequit sine peccato gravi omittere restitutionem materiae gravis».

Da luz sobre el pensamiento, a mi juicio clarísimo, de Genicot la respuesta que da a esta pregunta del n. 519: «Num teneatur ad restitutionem *sub gravi* qui, per *plures damnificationes* (sine lucro) *tandem damnum grave* secundum regulas coalescentiae (n. 510) intulit, subiective autem non mortaliter sed pluries venialiter peccavit». Aun en tal supuesto «quando parva illa damna *eidem personae* illata sunt, videtur exurgere *gravis* obligatio. Nam ubi completa est materia gravis, dominus regulariter censendus est graviter invitus quominus sibi non restituatur...».

Ballerini-Palmieri en el n. 78 del tr. VIII que se cita, trata de determinar cuándo habrá unión moral entre los hurtos no graves, para que haya coalescencia por unión. No de la coalescencia por intención o por conservación. Tan es así que, según él, lo único cierto en el problema planteado es que, para que no haya unión moral, debe estar excluída la intención de multiplicarlos: «sincere fatendum est, haud facilem posse regulam tradi. Nam hoc solum certum est, abesse debere animum multiplicandi furta et per haec ditescendi». O sea que, si existe semejante intención, coalescen independientemente del tiempo que se interponga entre hurto y hurto.

En muchos pasajes supone este autor, implícita o explícitamente, que la intención de enriquecerse o llegar por pequeños hurtos a materia grave es pecado grave. Vayan algunos casos: «domini non ita facile sunt inviti in his furtis interpolatis *et fortuitis,* sicut si semel fierent aut ex intentione furandi multum...» (n. 74). «Quando furta coalescunt, si absit intentio ditescendi aut perveniendi ad gravem materiam: 1.º singula minuta

furta sunt peccatum leve...» Luego la intención de enriquecerse o llegar a materia grave siempre implica pecado grave (n. 79). «Optime dicit auctor: «executio singulorum furtulorum [cum intentione paulatim inferendi grave damnum] est tantum venialis in se; est tamen prout subest tali intentioni executio peccati mortalis, atque adeo mortaliter peccat etiam prima vice seu primo furtulo minuto» (n. 85).

Y en cuanto a la conservación de los hurtos pequeños: «Postquam devenit ad gravem materiam et id fur advertit, peccat mortaliter si eam detinere velit... *etsi nunquam adverterit ad culpam mortalem,* scl. dum surripiebat... Ergo incurret peccatum mortale si, dum advertit [summam gravem compleri per ultimum furtulum] non proponit restituere...; tunc enim saltem implicite habet voluntatem iniuste retinendi alienum quantitate notabili...» (nn. 79-80).

Noldin, finalmente, en el t. II, n. 419 se pregunta a ver cuándo serán pecado grave los hurtos que tomados aisladamente son leves. Y responde en los siguientes, que coalescen: a) «*per intentionem*: Intentio perveniendi ad gravem materiam efficit ut singula furta coalescant *posito inter singula etiam longiore intervallo* (subrayo yo)... b) *Per conspirationem*... c) *Per multiplicationem*... modo ablata retineat, inter singula furta non intersit magnum intervallum et res ablata sit alicuius pretii.

Por tanto también Noldin admite dos títulos de coalescentia en los que *para nada interviene el tiempo;* sólo en el tercero de la multiplicación lo toma en cuenta. En este caso dice que, para que haya coalescencia, debe *retener* todavía los hurtos precedentes cuando ejecuta los siguientes, es decir, «debe *no haberlos restituído*»; y además tiene que haber mediado un tiempo no muy largo entre hurto y hurto.

Podría creerse por estas palabras que, según Noldin, si uno retiene lo robado antes por hurtos no graves y añade con grandes intervalos de tiempo otros que, unidos con los anteriores suman una cantidad grave, no tiene obligación grave de restituir. Esta doctrina sería contraria a la nuestra, y en este punto coincidiría con la de Arregui. Pero creo que Noldin, aunque con su expresión demasiado general viene a decir eso implícitamente en este lugar, no lo entiende así en toda su generalidad; ya que más abajo dice *expresamente* respecto de la conservación de los hurtos pequeños: «Qui non advertit per leve furtum materiam gravem compleri, furando quidem non committit grave peccatum; sed ubi postea *ad materiam gravem advertens* non proponit rei ablatae restitutionem, *graviter peccat* ob malam voluntatem *retinendi rem alienam in magna* quantitate». Es exactamente lo que decimos nosotros.

En conclusión, la doctrina del P. Arregui sobre la coalescencia de hurtos pequeños puede calificarse de singular. Ni parece que tuvo precursores manifiestos ni tampoco seguidores que la hayan aceptado en su inte-

gridad [7]. Al no admitir como cierta la coalescencia por intención sino en función del tiempo interpuesto entre hurto y hurto, se separa de la sentencia común y entra por una senda que a nuestro juicio no es probable. Y al dar como probable la no coalescencia por retención cuando ha mediado un tiempo notable entre hurto y hurto, no debe perder de vista la proposición 38 entre las que condenó Inocencio XI: «Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis».

7. Al corregir las pruebas de este trabajo hemos sabido que el P. Mondría recoge la opinión del P. Arregui *ad informationem*, pero que personalmente no la comparte sino que la impugna.

LORENZO R. SOTILLO, S. I.
Profesor de Derecho Público Eclesiástico
y de Derecho Canónico
en la Universidad Pontificia de Comillas

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA DENOMINACIÓN, ORIGEN, NATURALEZA Y EXISTENCIA REAL DE LA POTESTAD INDIRECTA DE LA IGLESIA

Los cultivadores del Derecho público eclesiástico saben cuán escabroso y, por eso mismo, cuán digno de atención es el punto en que se ventilan las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Tema perenne desde la cuna misma de la Iglesia, erizado siempre de escollos, nacidos de sus propias entrañas y del interés y la pasión humana; abordado por necesidad en la práctica de cada día; secularmente planteado y discutido y no acabado de resolver en teoría, como lo muestran la Historia y las disputas de los hombres de todos tiempos, y que en lo futuro, del mismo modo que en lo pasado, siempre será de viva actualidad.

En su derredor va a versar este trabajo, sin pretensiones de abarcarlo en toda su amplitud y, mucho menos, de agotarlo en todos sus aspectos; antes, por amor a la brevedad, dejaremos a la Historia referir el proceder de hecho de ambas potestades en las diversas épocas; por demasiado sabidas, omitiremos también la infinita variedad de teorías excogitadas por ambas partes para dilucidar en principio la cuestión en continuo litigio [1], limitándonos en esta labor a exponer la doctrina enseñada y propugnada en la Iglesia católica y, dentro de esta doctrina, la referente a la potestad llamada *indirecta*.

PRIMERA PARTE

Doctrina católica incontrovertible

Se reduce a estas proposiciones: 1.ª Tanto la Iglesia, como el Estado, son sociedades jurídicamente perfectas en sus respectivos órdenes.—2.ª Ambas sociedades son autónomas e independientes en sus correspondientes esferas.—3.ª El Estado-sociedad y el Estado-poder deben abrazar y profesar la religión católica y permanecer en ella unidos con la Iglesia.—4.ª En

1. Wernz, *Ius Decretalium*. Prati. 1913. T. 1, n. 11 ss.; Capello, *Summa Iuris Pub. ecclesiastici*, ed. V, Romae, 1943, n.º 193 ss., 292 ss.; Ottaviani, *Instutiones Iuris Pub. ecclesiastici*, vol. 2, 2.ª ed. Romae, 1946, n.º 209 ss.; Lecler, Ioseph. S. I.: *L'Église et la souver aineté de l État au temps de Philippe le Bel.*, Paris, 1944; Hergenrroether, *La Chisesa cattolica e lo Stato cristiano*. Vol. IV, Parma, 1877; Rivier, *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel.*, Louvain-Paris, 1920 y los AA. de Historia eclesiástica y de Derecho Público, más o menos.

las cosas espirituales el Estado-sociedad y el Estado-poder católicos están directamente subordinados a la Iglesia.—5.ª En las cosas meramente temporales, la Iglesia no ejerce potestad ninguna sobre el Estado [2].

Estas son como las verdades básicas dogmáticas y de derecho en que se fundamenta el orden que debe reinar entre ambas sociedades y sus correlativos supremos poderes, tanto en el estado de concordia, como en el de conflicto, y sirven de norte y guía para inferir cuándo y en qué términos es permitida la disimulación, la tolerancia y libertad religiosa, lo mismo que las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado acatólico, y con qué haya de contentarse de hecho, cuando el estado de derecho no pueda guardarse, al menos íntegramente [3].

Doctrina admitida comunmente entre los católicos

Los principios enumerados anteriormente son incontrovertibles y no ofrecen dificultad, cuando se trata del ejercicio de la potestad eclesiástica en materia espiritual, y del Estado en asuntos meramente temporales; pero ya no es así, cuando se barajan intereses no meramente temporales, o que, siendo de suyo, por su propia naturaleza o destino temporales, por razones especiales y en determinadas circunstancias tienen conexión con los espirituales o están revestidos de algún aspecto o color espiritual.

Desde el siglo XIII, cuando menos, pero más especialmente desde fines del XV y comienzos del XVI, era corriente entre los católicos, a excepción de los que militaban en las filas galicanas, la teoría de la llamada potestad *indirecta;* en los últimos decenios van apareciendo, de vez en cuando, varios autores y, algunos de éstos de no vulgar erudición, que la contradicen abiertamente, o la ponen en duda, o quieren fundirla con la potestad *directa,* sosteniendo que sólo se da *ésta* y discutiendo hasta la denominación de ambas [4].

2. Cfr. R. Sotillo, *Compendium Iuris Pub. Ecc.* Santander, 1947; Ottaviani, *o. c.*; Cavagnis, *Institut. Iuris Pub. Ecc.* Romae, ed. 3.ª; Tarquini, *Iuris Ecc. Pub. Institutiones.* XVII, Romae, 1898; Cappello, o. c.; todos los AA. de Derecho púb. eclesiástico.

3. Véanse los AA. antes citados y los de *Teología fundamental.*

4. Lecler, *o. c.*, cap. 5, *La primauté du spirituel: les theories du pouvoir indirecte,* págs. 96-113; Ludovicus Bender, *Ius Pub. ecc.* Bussum in Hollandia, 1948. cap. 4: *Subordinatio indirecta Status sub Ecclesia,* págs. 190 ss.; Onclin, *Ephemerides Theologicae Lovaniensis,* Ian-April. 1949, págs. 176, 181; Stikler, *Apollinaris,* 1948, n. 1-4, págs. 33-111; Glez, *Vacant-Mangenot, Dictionaire de Théologie catholique,* t. 12, p. 2.ª, Paris 1935, *Pouvoir du Pape en matiere temporelle,* los *últimos teólogos*; Chanoine. Jacques Lecler, *L'Église et l'État,* Paris, 1947, págs. 293-294; Ives de Montcheul, *Aspects de l'Eglîse,* Paris, 1949, pág. 153; Charles Joannet, *L'Église du Verbe incarné,* Paris, 1949, pág. 302.

Razón de este artículo

Tales tendencias nacidas, en unos quizá del miedo al ambiente político, social, jurídico y pseudo-científico actual; en otros, del deseo, no del todo vituperable, de atraer a nuestro campo a los del contrario; en algunos, del confusionismo de ideas y de conceptos; en no pocos, de prejuicios nacionales añejos, y en más de uno del prurito de novedades emparentado, tal vez, con el que va cundiendo en ciertos sectores de la ciencia sagrada, no de otro modo que en el terreno histórico, filosófico, naturalista, etc., de ese género de modernismo moral, jurídico y social, denunciado por Pío XI [5], nos han impulsado a escribir algo para poner en claro ciertos puntos acerca de las nociones enunciadas en el epígrafe.

I

Nombres con que se ha designado la llamada potestad indirecta

1.—Parece lo más natural empezar por aquí, porque el nombre, si está bien puesto, como suele acontecer, es una preciosa introducción al exacto conocimiento de la naturaleza de las cosas; mas, para mayor claridad, veamos antes las denominaciones de la potestad en general.

2.—Llámase ésta: *potestad, jurisdicción, imperio, derecho, jus, vis imperativa, dominio, arbitrio, gobierno, régimen, mando, principado, fuerza, facultad normativa, coactiva, directiva, gladius, potencia, etc., como es fácil comprobar hojeando los autores*; las cuales denominaciones son comunes tanto a la potestad eclesiástica como a la civil.

3.—*Diversos títulos con que se determina la potestad civil.*—Aunque toda potestad, entitativamente considerada, es inmaterial, espiritual, una facultad moral, una relación de superior a inferior, sin embargo se intitula variamente según las circunstancias diversas con las que se relaciona.

Así:

a) *Por razón del sujeto de inherencia, activo o titular, toma las* apelaciones de *imperial, real, popular, social,* y, antes (*monárquica, aristocrática, democrática, etc.*).

b) *Por el sujeto pasivo o destinatario, se dice política, civil, social.*

c) *Por su duración, temporal, secular.*

5. Pío XI, *Ubi arcano*, 3 decemb., 1822, A. A. S., pág. 696.

d) *Por el carácter de las personas y de los negocios, sobre* que versa, *laica, profana, terrena, mundanal, carnal, corporal.*

Y en los clásicos son frecuentísimas las locuciones: *potestas vel jurisdictio in res temporales, in re temporali; in rebus temporalibus, saecularibus; circa, in, erga temporalia; in mere temporalibus, circa mere temporalia; temporalium; rerum temporalium, saecularium,* etc.

Y paralelamente, la potestad eclesiástica se nombra: *pontificia, papal, prelaticia, conciliar, sinodal; eclesiástica, caelestis imperii, imperium regni caelestis; espiritual, sacra, sagrada, sobrenatural, y, a cada paso, in spiritualibus, in rebus spiritualibus, in re spirituali; circa, erga spiritualia; in ordine de, in rebus spiritualibus, mere spiritualibus, in re mere spirituali, in rebus spiritualibus dumtaxat;* y *es* también muy clásico, *potestas, clavium, claves, claves regni, gladius spiritualis o in spiritualibus.*

Denominaciones de la potestad indirecta

4.—Viniendo ya a la potestad *indirecta,* se denota, así mismo, ésta con las expresiones más variadas: *gladius materialis, temporalis* [6]*; temporalis jurisdictio casualiter exercita* [7]*; potestas et auctoritas temporalis* [8]*; potestas et jurisdictio temporalis.* Estos dos términos son tan usados de casi todos los autores clásicos, que renuncio a citarlos por parecer supérfluo, y porque sería nunca acabar. Igual acontece con las expresiones *potestas, auctoritas, jurisdictio,* etc., *in temporalibus, circa, erga, in ordine ad temporalia; ora solos, ora con las adiciones; ex consequenti, indirecte, sese extendens ad temporalia, saecularia, etc.; secundario et per concomitantiam se extendens ad naturalia; indirecte tendens ad temporalia et saecularia, reductive et per necessariam consequentiam respiciens saecularia ut objectum secundarium; temporalia respiciens sive per consequentiam et accessionem, secundario et ob finem temporalem, consequenter temporalis, formaliter et per se una et quodammodo duplex virtute vel eminenter* [9]*, secundario et per concomitantiam se extendens ad naturalia* y otras similares; pero la palabra que más abunda para determinar el nombre de *jurisdictio, potestas, auctritas, regimen, dominium, jus, arbitrium,* etc., es la de *directe, indirecte,* designando con la primera la potestad, que nosotros deci-

6. Castaldus, *De imperatore,* 1540, *Quinta quaestio,* fol. 14 ss.; Vincentius hispanus, *citado por Rivier,* pág. 55 (V. nota 1.ª); Bonif. VIII, *Unam, sanctam,* I, I, 8, *Extrav. ex S. Bernardo*: y así otros innumerables, v. gr., Pedro Lombardo, *4 Sent. disp. 37*; Pedro de Tarantasia, *4 Sent. disp. 37*; S. Thomás, *4 Sent., disp. 37.*

7. Inoc. III, 13, X, IV, 17.

8. Vitoria, *Relectiones,* ed. Getino. Madrid 1934, Relect. 9, prop. 7.

9. Sylvius, 2-2. q. 66, a. 1: Antuerpiae, 1598, págs. 438 ss.

mos *directa*, y con la segunda, la *indirecta*. Ocurre esto ya desde principios del siglo XIII, cuando empiezan a agitarse estas cuestiones, siendo muy posteriores las locuciones de potestad *directa* e *indirecta*, como veremos después, y que son las que ahora más nos interesan.

I I

Origen de la terminología

Como la propiedad o impropiedad de las palabras potestad *directa* o potestad *indirecta* es uno de los capítulos de acusación, no estará demás indagar algo acerca de su origen y nacimiento.

5.—Es dificilísimo averiguar, dónde y cuándo comenzaron a usarse en el Derecho y ciencia canónica las frases, potestad o jurisdicción *directa* o *indirecta;* poder *directo* o *indirecto*, y los adverbios y locuciones adverbiales de donde indudablemente nacieron.

6.—En los clásicos latinos escasea la forma adverbial *directa* y es de más uso la de *indirecto*: la de *indirecte* parece posterior al tiempo de Augusto y apenas se encuentra en alguno que otro autor [10].

Dejo a quien disponga de más tiempo y oportunidad la tarea de verificar su uso en los escritores eclesiásticos y profanos.

7.—En cambio, abunda en los textos de Derecho romano y en sus comentadores, tanto el adjetivo *directus* en todos sus géneros y casos, como el adverbio *directo;* pero nunca se hallan como contrapuestas a ellos, ni la forma adjetiva *indirectus, indirecta, indirectum*, ni su forma adverbial.

Para expresarlas empleaban diferentes circunlocuciones, v. gr.: *inflexa verba, verbis precariis, precario, oblique, in obliquo, per ambages, flexuose, sinuose, anfractibus, per anfractus*, etc., con las cuales venían a manifestar en el campo del Derecho los mismos conceptos que los escolásticos en

10. Cic., *De part. orat.* 4, 24 (J. C. Baiter, C. L. Kayser), v. 1. 2. Lipsiae 1860, (Ret. 2), pág. 348...: *in conjunctis autem verbis triplex adhiberi commutatio potest, non verborum, sed tantummodo ordinis, ut cum semel dictum directe, sicut natura ipsa tulerit.*

Quintilianus, 5, 13, 12 (Ed. Petri Busseut), t. 2, pág. 322, *Cum accusatori satis sit plerumque, verum id esse, quod objecerit; patronus negat, defendat, trasferat excuset, deprecetur, molliat, nesciat, avertat, despiciat, derideat; quare indirecta fere, atque, ut sic dixerim, clamosa est actio; hinc multi flexus et artes desiderantur.*

Venantius Fortunatus, ep. ad Syagrum, 5, 4...: *quia etsi indirecto pervenit...* (Forcellini).

el filosófico y los canonistas y moralistas, más tarde, en sus respectivos dominios, como vamos a ver ahora mismo [11].

8.—1.° *En el Derecho romano.*—En cuanto a los términos, *directus, directa, directum, directo,* no hay duda ninguna, pues coinciden perfectamente con los varios matices que observamos en Santo Tomás y en los otros autores.

De ellos sacó, ciertamente, San Isidoro su etimología: *Directus eo quod in rectum vadit* [12]. Va en línea recta a su término, sin ambages ni rodeos; le da alcance en sí mismo y por sí mismo, no por intermediarios; causa el efecto inmediatamente; se intenta *primario* et *per se,,* no *per accidens,* ni *permissive*; ni se sigue como *per consequentiam*: son los mismos conceptos que baraja Santo Tomás.

9.—*Directa verba* son las palabras claras y propias, que expresan sin rodeos la intención del que habla [13].

Directum jus, el derecho expreso y constituído de primera intención, para regular tales y tales cosas determinadas, contenido en su significación obvia y natural, y no en su interpretación extensiva y acomodaticia, a la que parece referirse Cicerón en *Pro lege Manilia* [14].

Directa actio, acción consagrada a la prosecución de solo aquel derecho, para cuya defensa fué primitivamente constituída o reconocida [15].

Directa libertas, libertad concedida inmediatamente por el testador, en virtud del testamento o codicilo; y, de igual modo, *directa institutio, directa substitutio* y *directa jura, directum jus,* derecho o derechos obtenidos por concesión inmediata del que los puede otorgar, sin ningún fideicomiso [16].

11. Ulpian. *ad Sabinum.* l. 1.ª, n. 2425. *Dig.* 26, 8, 1 (Lenel, Palingenesia Iuris civilis, vol. 2, col. 1020, Lipsiae, 1889; *ad Sabinum* 40, *Dig.* 26, 8, 1, Lenel, l. c., número 2855 con la glosa, y los comentadores; Paul. *ad legem Juliam et Pap.,* l. 6. Lenel, o. c., t. 1.°, col. 1131, n. 765; Ulpian. l. 50 *ad Sabin., Lenel,* o. c,, col. 1196, n. 2982. *Dig.* 46, 4, 13; id. Disp. l. 7, Lenel, o. c., col. 414, n. 134, Dig. 46, 4, 16; Calvinus, *Lexicon,* verb. *directum*; Scot, *Lexicon, directo*; Constantinus Magn., *Ad populum,* Cod., 6, 23, 13.

12. *Etym.* l. 10, Migne, P. L., 82, 374, 467.

13. Tit. Liv., 21, 19; 1, 11. Cic., *De divinat.* 2, 62 (Baiter-Kayser), t. 76, página 209, n. 6; *De partit. orat.* 13, 46; Tibull., l. 4, carm. 1, vers. 85.

14. 20, *Lemaire,* tom., 3, Paris 1828; tom. 5, pág. 47; Modestin, l. 3, *Excusat.* Dig. 27, 1, 10, § 3.

15. Serafini-Trías, *Instit. de Der. Roman.,* 7, ed. Barcelona, t. 1, pág. 264. Cuiacii, *Opera posthuma,* t. 4, *Cod, Just.* Lutetiae, Paris, 1637, pág. 300, 737; Calvin. *Lexicon juridicum,* Coloniae Allobrog. 1622; Paul. *Dig.,* 3, 5, 46 (47); 9, 4, 26; Ulpian. *Dig.,* 3, 5, 19; 3, 3, 27; 44, 7, 37; Marcian. *Instit.* l. 7, Lenel, o. c., t. 1 col. 661, n. 118; Glosa, ad l. *Dig.,* 2, l. 17; ad *Dig.,* 9, 1, 13, 3, 273, 3, 43; 15, 3, 3; Gaius, *Inst.,* 4, 34; 4, 77.

16. Instit. Justin., 2, 24, 2; *Dig.,* 41, 5, 45; 32, 1, 10; 29, 1, 19; 29, 7, 2; 32, 1, 103; Gaius, *Inst.,* 2, 267; 268; 271; 275; 289; Vide *Breviarium Iuris rom.* Arangio Ruiz-Anto. Guarino, Milano, 1943; Instit. Justin., 2, 14, 1 Tituli ex corpore juris Ulpian. 2, 7 en *Fontes jur, rom. antijustiniani, Baviera-Furlani,* Florencia, 1940, págs. 266; 25; 204, 11; Paul. *Sentent.,* 4, 12, 3; págs. 283; 4, 13, 2, 3;, 384.

10.—Tampoco cuesta mucho demostrar que las expresiones, *obliquo, in oblicuo, per obliquum, precario, inflexe, per consequentiam,* etc., con las circunlocuciones semejantes, exteriorizan los mismos conceptos, que los términos, *indirecte, indirecta, indirectus, indirectum* de los teólogos, canonistas, moralistas, advirtiendo que, en los textos romanos y en sus expositores, se encuentran empleadas indistintamente las formas adverviales y adjetivas, como puede comprobar cualquiera.

11.—A las *directa, imperativa, imperatoria, civilia verba,* que producen efectos inmediatos, v. gr., *esto haeres,* se contraponen las *precaria, precativa, fideicomissaria, inflexa verba,* que causan por intermediarios.

12.—Al *directum jus legitimum* corresponde la ley aplicada por interpretación extensiva o por acomodación y analogía, a cosas o personas para las que no fué dada en su promulgación, por razones de equidad y para evitar injusticias.

13.—A la *directa actio,* la *utilis actio,* que es la misma acción *directa* aplicada por el pretor a casos que guardan alguna conexión o semejanza con los propios de esta acción; pero que caen fuera de su campo peculiar.

14.—A la *directa libertas, directa institutio, directis juribus, directo jure,* la *libertas legata, institutio* y *substitutio fideicommissaria, precaria, inflexa,* etc., dadas por el testador, fideicomitente, etc., mediante el heredero, fiduciario, etc., a quien ruega, encomienda, manda, etc., que las conceda, los cuales vienen a ser como ejecutores de su voluntad [17].

15.—En todos estos casos del clásico Derecho romano, y de seguro en otros muchos, resalta la idea contenida en los términos *indirecta, indirecto, indirectum.* No se va al término por la vía recta, *sino por rodeos, per obliquum, inflexe, per redundantiam o consequentiam;* hay una extensión a objetos fuera de la propia acción, pero connexos con los situados dentro de ella; se causan efectos, mas no por *el influjo inmediato* de la causa, sino por el *impreso por ésta* en otras, de quienes inmediatamente proviene la acción principal; se tropieza a veces con obstáculos, que se encuentran en el camino o a la vera de él, ocasionando efectos accesorios.

Un ejemplo bien manifiesto de manumisión *indirecta* es, cuando un esclavo es constituído heredero por su dueño, pues al mismo tiempo de ser

17. Lenel, *o. c.,* t. 2, col. 260, n. 103; col. 286-7, n. 204; col. 310, n. 287; col. 101; col. 406 , n. 110; col. 408, n. 13; *Instit.,* 1, 14; *Cod.,* 7, 4, 9; y todo el tit. 4; *Dig.,* 26, 2, 10, in fine; todo el lib. 40, especialm. el t. 5; 6, 2, 32. Véanse también las notas anteriores.

instituído heredero, y por el mero hecho de la institución, adquiere la libertad [18].

16.—Ni obsta para llamarse *indirecta* tal libertad el que en la l. 1.ª del tít. 14 de las mismas *Instit.* se denomine *directa* a la libertad otorgada implícitamente en el hecho de ser nombrado tutor un esclavo, pues esto tiene su explicación en haberla concedido el testador por sí mismo en virtud del mismo testamento, sin dar comisión a nadie y en oposición a la fideicomisaria. Lo cual se confirma con que, en este mismo caso tratado en el *Cod.* [19], al que las *Instit.* dan el calificativo de *directa*, el *Cod.* designa dos veces con el de *fideicomisaria* [20].

17.—Otro ejemplo muy característico de otorgación *indirecta* de libertad nos lo ofrecen las leyes 9 y 10 del mencionado título 5 del lib. 4.º del *Digesto*. En la primera se prohibe al heredero permitir que un esclavo soporte otra esclavitud; en la segunda se le intima la prohibición de vender a otros los esclavos del testador, so pena de adquirir la libertad en uno y otro caso, aunque esto no se exprese en la prohibición, apareciendo en ambos de manifiesto que el acto del testador cae *expresa* y *directamente* sobre la prohibición, e *implícita* e *indirectamente* sobre la concesión de la libertad, como algo conexo con la inhibición e implícitamente en ella contenido.

En el Corpus Juris civilis y en las fuentes antijustinianas se califica a esta libertad con las expresiones de libertad *fideicommissaria, precaria,* etcétera, que indiscutiblemente equivale a *indirecta* [21]; porque ordinariamente se concedía por fideicomisos y por palabras precatorias [22].

18.—2.º *En los teólogos y filósofos escolásticos.*—Como sería prolijo traer citas de todos ellos, nos contentaremos con la del príncipe de todos, Santo Tomás, y, aun de éste, sólo presentaré los lugares más comunes de sus obras magistrales, por ser imposible hacer un recuento de todos aquellos, en que usa la terminología en litigio.

19.—*Indirecte, indirectus,* etc., significa para él lo mismo que *per accidens* [23]; *antecedenter* [24]; *consequenter, per consequens* [25]; *occasionaliter* [26];

18. INSTIT., 2, 14, 1.
19. 7, 4, 10 (9).
20. 7, 4, 10 (9).
21. CUIAC., *In quatuor lib. Instit. poster. notae,* Lutetiae, Paris, 1637, t. 1.º.
22. *Dig.,* 26, 2, 10 in fine; 26, 2, 32; 40, 5, 24.
23. 1, q. 104, a. 1, c; a. 2, c.; q. 83, a. 1; 115; q. 3, a. 2, o; 1-2, q. 79, a. 1, c. et a. 3, c.; q. 71, a. 5; 2-2, q. 1, a. 6, 7, c.; q. 116, a. 1. c.; q. 95, a. 5, 6, 7, c.; 2 *dist.,* 7, q. 2, 2, 5; *dist.* 15, q. 1, 2, o; *dist.* 25, q. 2, ad 5; *Cont. gent.,* 2, 84-93; *De malo,* q. 12, 3, 7.
24. *De malo,* q. 8, a. 3, ad 7.
25. 2-2, q. 95, a. 5, c.; 3, q. 22; 1-2, q. 71, a. 1, c.
26. 2-2, q. 20, a. 1, ad 2; 1, q. 114, a. 3, c.

mediate [27]; *dispositive* [28]; *per redundantiam* [29]; quasi *per quandam reflexionem* [30]; *per aliud (in alio)* [31].

20.—Causa agit *indirecte:* a) *suadendo, proponendo aliquid, vel alliciendo ad aliquid ex quo aliud sequitur;* b) *tacendo, non obstando, non manifestando* [32]; c) *vel negando aliquid ex quo sequitur aliquid contra illud* [33]; d) *non impediendo quod potest* [34]; *non cohibendo motus passionum ex quo sequitur obnubilatio intellectus* [35]; *non prohibendo quod potest prohibere* [36]; e) *non agendo quod debet agi* [37]; *non dando auxilia, quibus aliquid vitetur* [38]; *non adhibendo studium ad cognoscendum* [39]; f) *impediendo* [40] *vel removendo actionem corrumpentis* [41], *permittendo quod sequatur damnum praevisum actione* [42]; g) *Tollendo impedimenta, sicut removens prohibens* [43]; *excludendo aliquid, ex quo aliquid oriatur* [44]; *substrahendo causam ex qua aliquid oriatur* [45]; h) *malitiose retinendo, minuendo* [46].

Hay además *indirecto*: a) *implicite* [47]; b) *secundum aliquem modum* [48] y lo es así mismo lo *oppositum alicui, non secundum quod hujusmodi, sed secundum rationem communem* [49]; *quod praeter praeceptum dicitur* [50].

21.—Maneja este adverbio y otras locuciones adverbiales parecidas, cuando intervienen relaciones de causa a efecto, o viceversa; de agentes a fines; de potencias o facultades a sus objetos, o al contrario, de atribuciones o pertenencias; de predicados a sujetos; de habitudes de unas cosas a otras; de contenidos a continentes, o al revés.

22.—Hay causas que causan *indirecte* y efectos que se imputan *indi-*

27. 1, q. 104, a. 2, c.
28. 2-2, q. 72, 4, ad 1.
29. 3, q. 46, a. 6, ad 2.
30. 1, q. 86, a. 1, c; *De verit.*, 15, 3 ad 5.
31. 1, q. 86, a. 3, c.; 1 *Dist.*, 48, 3, 5; 1-2, q. 8, 3, 3, c.; *De malo*, q. 9, 4, 5.
32. 1-2, q. 8, a. 1, c.; 2-2, q. 62, a. 7, c.
33. 1, q. 32, a. 4, c. 1, 5; 2-2, q. 8, a. 2, c.; 73, a. 1, 3.
34. 3, q. 22, a. 2, ad 1; q. 46, a. 3, ad 2; q. 47, a. 1, c.; q. 51, a. 3, c.
35. *De malo*, q. 3, 8.
36. 1-2, q. 77, a. 7, c.
37. 1-2, q. 6, a. 3, c.; q. 71, a. 5, c.
38. 1-2, q. 77, a. 1, c. et ad 1; a. 3, c.
39. *De malo*, q. 3, 8.
40. 4 *Dist.*, q., 2, 2, 4.
41. 1, q. 104, a. 1, 2, c. *De verit.*, q. 5, 1, ad 3; 9, 7, a. 7.
42. 1-2, q. 73, a. 8, c.
43. 2-2, q. 121, a. 2, ad 3; *Cont. gent.*, 3, 88, 5.
44. 2-2, q. 109, a. 2, ad 4.
45. 2-2, q. 162, a. 3, ad 1.
46. 2-2, q. 73, a. 1, ad 3.
47. 2-2, q. 104, a. 5, 3; q. 186, a. 3, 4; 2 *Dist.*, 44, q. 2, 5. *Quodl.*, 1, a. 15; *Quodl.*, 10, 10.
48. 2-2, q. 8, a. 2, c.
49. 1, q. 17, a. 3; q. 49, a. 3, 2; 2 *Dist.*, 1, q. 1, a. 1, ad 1.
50. 3 *Dist.*, 38, 4, 5; *Dist.*, 40, 1, 5.

recte [51]; hay fines pretendidos indirecte [52]; objetos conocidos o queridos *indirecte* [53]; actos que pertenecen a virtudes y vicios *indirecte* [54]; que se oponen *indirecte* [55], se manifiestan *indirecte* [56]; hay cosas que *directamente* importan ciertas posiciones; otras, *indirectamente* [57].

En esos casos los efectos se producen por vía distinta de la ordinaria y primaria *per se* ordenada a causarlos; los fines se intentan por medios accesorios y no dentro del orden normalmente seguido; las acciones impútanse por omisiones que pudieron y debieron preverse, precaverse y evitarse; el entendimiento humano, según el Santo Doctor, no conoce el singular corpóreo, sino *per quandam reflexionem,* cuando al percibir lo universal, *convertitur ad phantasmata,* en los que está el singular; ni aprende lo contingente, sino en las razones universales necesarias, a las cuales por necesidad está unido; la voluntad quiere una cosa, no en sí misma, antes en otra en la que está contenida, o a la que se halla unida; el afirmar o negar absolutamente un predicado de un sujeto, es negar o afirmar *implícita o indirectamente* lo contrario; la oposición indirecta es *in obliquo,* de *soslayo*; la pertenencia *indirecta* no es esencial antes bien *antecedenter o consequenter*; lo contenido *indirectamente* en una cosa, no es lo que ésta encierra en sí *primaria* y *expresamente* [58].

23.—Ahora, si analizamos todos estos conceptos, veremos que donde entra algo *indirecto,* hay siempre varias cosas connexas, y al ejercer algún influjo sobre una (el cual será por esto *directo*), no podrá menos de repercutir en la otra por razón de la trabazón que las une, y esta repercusión ha de calificarse de *indirecta,* según el modo de expresarse del Angel de las Escuelas.

24.—3.° *En los canonistas.*—Quede para otros más afortunados, que dispongan de más holgura y de más abundantes fuentes de investigación,

51. 1, q. 3, a. 4, 5; q. 32, a. 4, c.; q. 101, a. 1, 2, c.; q. 1, 3; q. 9, 7; 1-2, q. 6, a. 3, c.; q. 71, a. 5, c.; q. 73, a. 8, 7; q. 77, a. 5, et ad 1; q. 8, a. 1, 5. De malo, q. 3, 8, ad 2; 2-2; q. 8, a. 2, 5; q. 72, a. 4, ad 4; q. 109, a. 2, ad 4; q. 73, a. 1, ad 4; q. 73, a. 13; q. 121, a. 2, ad 3; q. 62, a. 7, c.; q. 162, a. 3, 5; *Const. gent.*, 3, 88, 5; 4 *Dist.*, 2, 2, 5.

52. 2-2, q. 73, a. 1, ad 3.

53. 1, q. 86, a. 3, 5; 1-2, q. 8, a. 1, 3, c.; *De verit.*, q. 15, 3, ad 5.

54. *De malo,* q. 8, a. 13, ad 7; 2-2, q. 121, a. 2, ad 3; 3 *Dist.*, 34, q. 1, 5, 6; *De verit.*, q. 2, 2, 12.

55. 1, q. 17, a. 4, ad 3; q. 49, a. 3, 2; *De verit.*, q. 2, 2, 12; 3 *Dist.*, 1, q. 1, a. 1, ad 1; 4 *Dist.*, 14; q. 2, 2, 4.

56. *De malo,* q. 9, 3, c.

57. 1-2, q. 71, a. 1, 2 c.

58. Véanse las notas anteriores y, además, 2-2, q. 104, a. 5, 3; q. 186, a. 5, ad 3; 2 *Dist.*, 44, q. 2, 3, s.; *Quodlib.*, 1, 15; *Quodlib.*, 10, 10, c.

el precisar el tiempo en que los escritores eclesiásticos empezaron a barajar los términos *directus, diecte,* etc., como ya atrás indiqué.

25.—Por lo que se refiere a los canonistas, que yo sepa, debió de comenzar a emplearse esta denominación, cuando menos a últimos del siglo XII o en los albores del XIII; y, por cierto, parece que fueron compatriotas nuestros, españoles o portugueses, los primeros en manejarla: los célebres maestros de Bolonia, Vicente y Lorenzo hispanos, glosadores de la tercera Compilación, al comentar el capítulo *Novit de Judiciis,* de Inocencio III [59].

La cual glosa pasa casi íntegra a las Decretales de Gregorio IX, lib. 2, t. 1, c. 13, y es reproducida en sus líneas generales por Inocencio IV en su *Doctissima commentaria in quinque libros Decretalium.* La terminología entra en la corriente del lenguaje canónico de aquel siglo y de los posteriores; si bien, hasta el XVI, no se halla en uso en la forma adjetival, sino únicamente en la adverbial, aunque no falten algunos ejemplos de transición de la una a la otra.

III

¿Es una denominación aceptable?

26.—Es muy lógico que los que no admiten la potestad *indirecta,* como los galicanos, sus adláteres y sucesores y algún que otro autor moderno v. gr., Bachofen [60] tampoco acepten su nombre. Tampoco es extraño que no les agrade esta nomenclatura a los que ponen en duda la existencia del poder por ella significado.

27.—Con respecto a éstos, es preciso ante todo demostrar la realidad objetiva de la jurisdicción indirecta; y, una vez probada, hacerles ver que tal apelativo corresponde perfectamente a lo designado por él.

Estos en todo tiempo han sido legión innumerable fuera del campo católico; pero no faltan en nuestros días, como queda indicado arriba, quienes están persuadidos de la verdad de la cosa y, sin embargo, juzgan dignos de ser rechazados los términos gramaticales con que a través de los siglos se ha venido expresando; ni quienes los reciban sólo con ciertas reservas; o, por no admitir la institución jurídica en toda su integridad, o en el sentido usual, les plazca más denominarla de otra manera [61].

59. Rivier, *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel.,* Louvain-Paris, 1926, pág. 54, nota 2 y 3.
60. *Summa Juris pub. ecclesiastici.* Romae Ratisbonae, 1910, págs. 136 ss.
61. Véase la nota 4.

28.—Mas dicha denominación lo mismo que las otras innumerables empleadas por los clásicos arriba anotados, no son desechables, antes muy apropiadas, si se penetra el sentido, después de bien deslindado el estado del elenco, en frase de los filósofos, quitando el motivo de recriminar a los grandes maestros, que las manejan.

¡Cuántos términos teológicos, filosóficos y jurídicos profesados como inteligibles quizá por los criticadores del que está en tela de juicio, requieren más prolijas y sutiles explicaciones! No se explica por qué tanto miedo a una palabra de tan fácil inteligencia. Habría que eliminar gran parte de la terminología por los mismos motivos. Los clásicos con dos o tres frases fijan con toda exactitud y claridad el significado.

29.—Así, cuando intitulan a la potestad *indirecta,* potestad, jurisdicción, etc., *temporal, material, carnal,* no quieren dar a entender, que en la Iglesia, y en concreto en el jerarca supremo, hay un doble poder, *espiritual* y *temporal,* como achacan a Vitoria, sin duda por no haberlo leído atentamente [62], siendo así que únicamente se debe reconocer en ella el *espiritual,* tanto entitativamente, como por razón del fin.

No, los autores, desde muy antiguo, v. gr., Torquemada, en quien tienen todos puestos los ojos, recalcan todos la unicidad de la potestad pontificia, *espiritual* por el fin, pero a la que nombran *temporal, material, carnal,* etcétera, cuando se extiende a negocios terrenales a causa de la conexión de éstos con los espirituales, o por hallarse investidos de algún respecto espiritual.

30.—Vitoria predica constantemente la subordinación a la potestad *espiritual,* sed hoc non ratione potestatis *temporalis,* sed ratione *spiritualis praecise* [63]; y en el n.º 8 asevera y prueba: In Papa nulla est potestad *mere temporalis,* cuidándose de explicar en qué acepción toma el término *espiritual y temporal*; y en el n.º 10, pág. 72, asienta: His non obstantibus potestas civilis aliquo modo subjecta est, non potestati *temporali* summi pontificis, *sed potestati spirituali.*

31.—Por igual manera, potestad *indirecta* quiere decir potestad de *jurisdicción verdaderamente* dicha, pero indistinta de la *jurisdicción papal,* que es *toda* y *únicamente espiritual*: no es ninguna clase de jurisdicción especial, es la misma jurisdicción de la Iglesia y su cabeza, que recibe el nombre de potestad *indirecta* por el modo de tender a su objeto, de tocarlo y obrar sobre él, por no ser éste ni meramente espiritual, ni meramente temporal.

62. Lecler, *o. c.,* págs. 101, 104.
63. *De potestate Ecclesiae,* ed. Getino, Madrid, 1934, pág. 168.

Es, sí, *temporal,* pero connexo con algo *espiritual,* con relación a algo espiritual, que lleva en sí embebido algo espiritual, y por lo tanto no tiende, ni se dirige a él atraída por el aspecto temporal, sino por el espiritual; lo toca, pero en cuanto se halla investido del respecto espiritual; ejerce su actividad sobre él en virtud de la conexión con el objeto y fin espiritual; o, lo que es lo mismo, acciona y reacciona sobre él, no *directa,* sino *indirectamente,* mediante el respecto espiritual y por razón de éste, no por razón del aspecto temporal en sí.

Por eso, los antiguos y el mismo Belarmino, no nos hablan de potestad *directa* o *indirecta,* sino de potestad que obra *directa* o *indirectamente* en su objeto: sólo pone el nombre de potestad *indirecta* en boca de Barclayo [64].

32.—Y semejante terminología, *directe* e *indirecte,* es netamente clásica en Santo Tomás y los grandes maestros, como se comprueba a cada paso, así en materias morales, como psicológicas y en toda suerte de ciencias, tanto teológicas, como jurídicas, filosóficas, etc.

El adverbio *directe,* en los incontables pasajes en que se halla barajado, entraña la idea de algo, a que se va directamente sin desviaciones [65]; de fin intentado primariamente y *per se*; de objeto formal y principal respecto del acto que en él acciona; de algo inmediato y propio de la potencia, que ejerce en él su actividad o sobre el cual, por el contrario, aquel actúa por virtud propia; de algo no extraordinario, ni casual, ocasional, ni per accidens, sino ordinario, normal, natural; algo que cae dentro de la esfera propia de una potencia, o facultad, o poder; de algo que se persigue de primera intención y no es efecto de mera permisión; de algo que es fruto de una acción, no secuela de una omisión; de algo diametralmente opuesto, no contrario, ni oblícuo; de algo considerado en sí, no seguido de otro como consecuencia; de algo no connexo con otro, como menos principal, secundario, inferior [66].

Todo lo contrario del adverbio *indirecte,* según notamos en Santo Tomás y puede verificarse en los demás autores y escritores.

64. *De potestate Papae in rebus temporalibus, Opera omnia,* Iustinus Fiori, tom. 12, Paris 1864, pág. 15.
65. *Directus eo quo in rectum vadit.* S. Isidor. *Etymolog.* lib. 10; Migne, P. L., 82, 374, 467.
66. 2-2, q. 105, a. 2, 2.

I V

Consagración de la terminología por el uso eclesiástico

33.—Por si no bastara la adhibición de los adverbios *directe* o *indirecte* tan frecuente en los escritos de los teólogos y canonistas, están para confirmarlo los testimonios que hay en los documentos eclesiásticos.

Aun prescindiendo de Inocencio IV y de Pedro de Tarantasia, Inocencio V, cuya atestación vale mucho, aunque la aduzcamos como de doctores privados, y de otros pontífices, quedan todavía bastantes en las escrituras oficiales de la Iglesia.

Tales son, por ejemplo, la condenación de las proposiciones del Clero galicano por Inocencio XI, 11 de abril de 1682 y en la Const. *Inter multiplices* de Alejandro VIII, 4 de agosto de 1690 [67]; la propos. 24 del *Syllabus*: *Ecclesia vim inferendi potestatem non habet neque potestatem ullam temporalem directam vel indirectam;* la Constit. *Apostolicae Sedis,* 12 octub. 1869, número 8.º [68]; el Conc. Vaticano, ses. IV, 18 de jul. 1870, c. l. [69]; el Card. Antonelli al Gobierno francés, 19 de marzo 1870 [70]..., il potere *diretto* ed assoluto... che *direttamente* si aggiri nella moralità degli atti, cui quella va congiunta; Benedicto XIV, *Dum praeterito,* 31 de jul. 1748 [71]...: De ejus jure *indirecto* si potissimum religionis et Ecclesiae commodum exigat; Merry del Val [72], ou quand ils limitent a un povoir purement directif, la *juridiction indirecte,* que l'Eglise a le droit d'exercer sus les choses temporelles, lorsqu' elles ont un coté surnaturel, etc.

34.—En el Cod. de Derecho can. pueden citarse hasta 35 cánones en que salen los consabidos adverbios: así en el 201, por vía de muestra: potestas jurisdictionis potest in solos subditos *directe* exerceri; el 247, cognoscit sive di *recte* sive *indirecte*; el 521... eam *directe* neque *indirecte,* etc.

35.—La Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades, en una Epístola dirigida a los Excmos. PP. Cardenales, Arzobispos y Obispos y demás Ordinarios del Brasil acerca de la recta formación del clero, el 7 de marzo de 1950 [73] da esta interesantísima instrucción: «Um outro erro igual-

67. Denzing, n. 1322.
68. Pii IX, *Acta,* vol. 5. Romae, pág. 59.
69. Collectio Lacensis: Friburgi Brisgoviae, 1887, t. 7; Denzing, n. 1823.
70. Collect. Lacens., *o. c.,* t. 7, col. 1556-57.
71. Benedict. XIV, *Dum praterito,* 31 jul. 1748, *Opera omnia,* tomo 14, Prati, 1845.
72. A. A. S., 1913, pág. 557.
73. A. A. S., Dec. 1950, pág. 841.

mente condenado pela Igreja, deve ser evitado pelo cristão: o Liberalismo. Ele nega que a Igreja em razão de seu nobilissimo fim e da sua divina missão, tenha uma natural supremacia a respeito do Estado. Admite e encoraja a separação entre os dois poderes. *Nega á Igreja Católica o poder indirecto sobre as matérias mixtas.*

Y más reciente aún, Pío XII, en una alocución a los participantes en la Conferencia centroeuropea del tabaco, en Castelgandolfo el 13 de set. de 1950, dijo: No faltará quien se admire de ver cómo accedemos a vuestro desec, estimando que la Iglesia nada tiene que ver en esta materia. Admitámoslo, pero no sin reserva. Aun concediendo que la Iglesia no tiene *autoridad directa* en la cuestión del trabajo. Nos hemos hecho más arriba alusión a cierta reserva. ¿Será que nos fijábamos en un aspecto particular, en el cual la Iglesia tendrá que decir su palabra, un aspecto accidentalmente de *orden moral*? Sí por cierto.

36.—De todo lo expuesto aparece con claridad meridiana el uso a cada instante de estas locuciones aplicadas a la potestad eclesiástica, por los AA. versados en las diversas ramas de las ciencias sagradas y profanas, jurídicas y no jurídicas y por las autoridades eclesiásticas, sin que se les pueda tachar de impropiedad en él; antes se evidencia el acierto de su atribución a la potestad de la Iglesia en materias temporales, según más claramente tendremos ocasión de exponer.

37.—Ahora bien, si tal empleo es irreprensible en ellos y está rectamente apropiado, no lo es menos el de la designación de potestad *indirecta y directa.*

Es ya razón decisiva la prop. 24 del *Syllabus* y las frases de Benedicto XIV, del Cardenal Antonelli, de Merry del Val y de Pío XII, las aquí citadas de la S. C. de Seminarios y Universidades y de tantos maestros insignes a partir, por lo menos del siglo XVI, que no consideraban las cosas a humo de pajas, que ponderaban escrupulosísimamente las palabras y frases, y justificaban su empleo, y que no han parado mientes en los reparos en que tropiezan algunos de estos sabios modernos.

38.—Pero, dejando esto a un lado, el recto uso de las palabras potestad *directa e indirecta* se demuestra por el de los adverbios y locuciones equivalentes; pues su perfecta equivalencia resalta en que los AA. pasan con toda naturalidad de la frase adverbial a la adjetiva y viceversa, y las barajan indistintamente.

39.—Santo Tomás trata muchas veces de cómo el vicio se opone a la virtud *directa e indirectamente* y con la misma facilidad pasa a hablar

de la oposición *directa e indirecta* [74], etc.; y el autor o autores de los índices de sus obras llaman conocimiento *directo e indirecto* al conocer *directe* vel *indirecte* del Santo.

40.—San Alfonso, lo mismo habla de absolver *directe,* que de absolución *directa,* al igual que los demás moralistas [75], Dictum est *indirecte,* quia impedimento cessante; ...superiori ut *directe* absolvat a reservatis; ...ad episcopum pro *absolutione directa.*

Hay escándalo *directo e indirecto*; cooperación injusta *directa* e *indirecta,* reservación, causalidad, demostración *directas e indirectas,* según el modo de expresarse de todos; y ¿por qué no ha de haber de igual manera potestad *directa e indirecta,* si por ella militan las mismas razones? [76].

41.—¿Qué hay que exponer el *status quaestionis*? Eso no es nada nuevo, ni exclusivo de esta materia; ni ésta es nada intrincada; antes es una de las nociones más fáciles.

¿Que está expuesta a equívocos? Quizá aparezca así a primera vista y atendiendo sólo a su sonido verbal; de ninguna manera, si se fija la mirada en la noción.

¿Que hoy resulta una denominación odiosa? Así, tal vez, lo habrá hecho creer la meticulosidad mórbida en ciertos ambientes, donde priva la idea de que hay que ceder, como si, por ceder, se fuera a atraer a los de enfrente, cuando la experiencia da todo lo contrario: ¿por qué ocultar o restringir los derechos de que Dios ha dotado a la Iglesia?

No lo entendían así Pío IX ni Pío X, en los documentos poco ha citados, ni los ha desmentido jamás sus sucesores, como luego demostraremos.

Pío XII en la Encíclica *Humani generis* fustiga varias veces el falso *Irenismo.*

42.—Uno de los argumentos que las Cortes europeas esgrimían contra el esquema 1.° del Conc. Vaticano, furtivamente divulgado en el *Diario de Ausburgo,* periódico alemán, era éste: Su aprobación facultaría al Papa para invadir los dominios del poder civil; *ello causaría la mayor admiración de todo el mundo.*

74. 2-2, q. 116, a. 1, ad 2; q. 127, a. 2, ad 2.

75. *Homo apostolic.,* 9.ª ed., tom. 2. Mechliniae, 1849, tract. 16, c. 7, página 186, n. 138.

76. Prümer, *Manuale Theol. Moral.* 2.ª ed., t. 1, Friburgi Brisgoviae, 1923, páginas 42-43; tom. 3, pág. 220; Merkelbach, *Summa Theol. Moral,* tom. 1, Paris 1931, pág. 68, 721; tom. 2, pág. 308, n. 308; tom. 3, págs. 375, 377; Conte a Coronata, *Institut. Iuris canon.* ed. 2.ª, Augustae Taurinor., 1945, págs. 178, 181; Cappello, *Summa Iur. can.* Romae, 1936, vol. 3, pág. 394; C. I. C. cc., 63, 1564, 1826. S. Alphons. *Opera Moralia* (Ed. Gaudé), tom. 3.°, Romae, 1909; tom. 3.°, lib. 6, tract. 4, c. 2, pág. 605, n. 585; tract., 3, c. 2, pág., 224; n. 257; lib. 6, tract. 3, c. 2, pág. 615, n. 585; tract. 15, n. 23; *Decretum, S. O.,* 16 jan. 1897: A censuris R. P. directe absolvere. S. Thom., Supplem.

A lo cual contestó el Cardenal Antonelli, que no había por qué maravillarse, pues el esquema no reconocía al Pontífice en materias temporales más que la potestad *indirecta,* doctrina corriente en la Iglesia, que sólo *podría extrañar por ser mal entendida.*

43.—En el segundo documento, el Cardenal Merry del Val recomienda a los congresistas las obras de Cavagnis y Tarquini, defensores de la potestad indirecta, como antídoto contra los errores acerca de la potestad de la Iglesia, indicando que no estaban exentos de ellos algunos católicos, que limitaban a un poder puramente *directivo* la jurisdicción *indirecta* que la Iglesia tiene derecho a ejercer.

V

Sería muy difícil inventar otra terminología que exprese mejor el contenido de esta institución clásica

44.—Si se suprimiera esa designación, habría que sustituírla por otra, y tropezaríamos con los mismos o peores inconvenientes, tan pronto como los adversarios cayeran en la cuenta de su enunciado, que éste y no el nombre es lo que asusta.

45.—No hay razón para tal odiosidad, si los conceptos se expresan rectamente. Muy difícil será inventar otra terminología que exprese mejor el contenido de semejante institución tan clásica.

V I

No se confunde con la potestad directa

46.—Si se fija la atención tan sólo en la corteza del asunto, hay algún viso de verdad; pero, penetrando un poquito en la entraña, luego se ve que no coinciden ambas potestades en cuanto a su materia y objeto, ni en el modo de tratarlos: se mueven en esferas diversas.

Estas esferas son tres: *la meramente temporal,* exclusiva de la potestad civil; la *meramente espiritual,* privativa de la potestad eclesiástica; y la no meramente temporal, región especial, que suele llamarse de negocios mixtos y sobre la que es clásica la frase de León XIII, *mixti juris et*

77. Leo XIII, *Immortale Dei,* § His autem positis...; *communis juris et judicii...*; *Arcanum,* 10, jan. 1880, § *Nemo autem.*; Est enim *utriusque in eosdem imperium,* nec raro fit ut *iisdem de rebus, uterque, etiamsi non eadem ratione decernat.* et., *Libertas,* 20 jun. 1888.

iudicii [77], y en ella están situadas las que son susceptibles de ser reguladas por leyes de ambas potestades y de ser ventiladas en juicios eclesiásticos y seculares. Bien sean mixtas por su propia naturaleza y destino por referirse de igual modo al fin de ambas sociedades, como los bienes temporales, el espacio y el tiempo, la dote matrimonial, las escuelas, la higiene en los establecimientos, cementerios e iglesias, la justicia, moralidad pública, obras de caridad y beneficencia, el matrimonio (aunque éste, por su elevación a sacramento, en cuanto a su sustancia y efectos inseparables, es de exclusiva competencia eclesiástica); bien por entrañar las cosas de suyo temporales algún elemento, respecto, o conexión espiritual, *per se,* como la paz pública, presupuesto necesario para el bienestar y buen funcionamiento de la Iglesia; o *per accidens,* que es lo más ordinario, como el testamento con legado piadoso, el fundo con derecho de patronato inherente; o bien por que de las cosas espirituales broten efectos temporales separables, o presenten aspectos de este mismo orden en los que sea dado considerarlas con abstracción del espiritual, al que de suyo pertenecen.

Estas dos últimas clases son las que constituyen propiamente el campo, donde opera la potestad *indirecta.*

47.—En las mixtas por su propia naturaleza o destino, sólo entra en juego la potestad *directa* de entrambas sociedades, mientras se mantengan dentro de sus esferas respectivas y no haya interferencias.

La Iglesia y el Estado tienen los dos poder *directo* para adquirir bienes, para edificar y crear escuelas, para instalarse en un mismo territorio, ejercer la justicia, etc.; pero la Iglesia goza del derecho de intervenir en la enseñanza del Estado por razón de la *moralidad, instrucción* y *educación religiosa.*

El Estado es libre en la administración de la justicia; pero, si la quebranta, la descuida, abusa de ella, a la Iglesia incumbe corregirlo.

Al Estado atañe ordenar la adquisición de la propiedad, su disfrute y trasmisión; mas, si esta regulación es contraria a la recta razón, si con ella pone trabas a los derechos de la Iglesia, o si se niega a contribuir al remedio de las necesidades de ésta, cuando él abunda en riquezas y nada serio lo impide, por eso mismo pone la causa que fuerce al poder eclesiástico a ingerirse.

48.—Existe, pues, una diferencia entre las cosas llamadas *mixtas por su propia naturaleza* y las otras. Aquellas, supuesta la sociedad eclesiástica y civil católica, por su misma esencia, y de consiguiente, por disposición y destino del mismo Creador e Institutor entrañan dos respectos: uno espiritual en dirección al fin de la Iglesia, y otro temporal, que mira al del Estado, convergentes ambos por igual en un mismo objeto material, sobre el que recaen los respectivos poderes *directamente.*

En éstas hay, así mismo, los dos respectos, convergentes de igual manera en un mismo objeto material; pero éste no está por su *misma esencia* destinado por igual al fin de una y otra sociedad, sino *primaria* y *principalmente* al de una de ellas y de ordinario *sólo per accidens.*

En aquéllas los dos aspectos son inseparables; en éstas el temporal es separable por lo común, y en su sujeto de inherencia es donde ambos poderes coinciden. Tal punto de coincidencia, por necesidad ha de ser siempre la cosa *temporal* investida del *respecto espiritual,* o *connexa* con la de este orden; pues lo espiritual excede las facultades materiales, porque es sobrenatural y trasciende el ámbito de la actividad temporal; de consiguiente, el elemento común de ambos poderes tienen que ser necesariamente el elemento temporal, no *separado,* sino *unido* al espiritual; no por *razón de sí mismo,* sino por *razón de este último.*

49.—Ni cabe objetar que, así como la potestad temporal es incapaz de actuar sobre la espiritual, de igual modo lo es la espiritual en el terreno temporal, porque no hay igualdad. La comparación procede, si se aplica al campo *meramente* temporal, pero falla, si se lleva al *mixto.*

50.—Lo de orden superior puede lo de orden inferior, y no al contrario. El alma del bruto es impotente en absoluto para el conocimiento intelectivo; por el contrario, el alma humana, espíritu, ejerce también las funciones vegetativas, fisiológicas y psicológicas del compuesto.

El entendimiento conoce lo material, individual y contingente, aunque su región propia sea, según Santo Tomás, la de lo inmaterial, universal, necesario y abstracto. Y no se comprende porque no haya de ser lo mismo en la esfera jurídico-moral, siendo como es tan común el enseñar que en este orden, más que en otro alguno, es propio de los entes superiores el conducir, por medio de los intermedios, los inferiores a sus fines [78].

78. *De verit.,* q. 15, 3, ad 5: *Dicendum quod ratio superior fertur in rationes aeternas directe, sicut in propria objecta, sed ab eis quodammodo reflectitur ad temporalia et caduca, prout ex illis rationibus aeternis de hujusmodi temporalibus judicat. Et sic, cum ejus judicium impertitur circa aliquam materiam, illud rationi superiori adscribitur.*

1, q. 86, a. 1, c. Respondeo dicendum quod *singulare* in rebus materialibus intellectus noster *directe* cognoscere non potest... Unde intellectus noster *directe* est cognoscitivus universalium.

Indirecte autem, et quasi per quandam reflexionem, potest cognoscere singularia, quia ipse non potest cognoscere nisi per conversionem ad phantasmata. Sic, igitur, ipsum universale per speciem intelligibilem *directe* intelligit, *indirecte* autem singularia, quorum sunt phantasmata.

Et q. 86, a. 3, c.: Dictum est supra quod per se et *directe* intellectus est universalium, sensus autem singularium, quorum etiam *indirecte* quodammodo est intellectus, ut supra dictum est. Sic igitur contingentia cognoscuntur *directe* quidem a sensu, *indirecte* autem ab intellectu; rationes autem universales et necessariae contingentium cognoscuntur per intellectum.

La dificultad acaba de diluírse, si se entiende, hay que repetirlo mucho, que lo temporal no cae bajo la potestad espiritual *ratione sui et propter se, sino ratione spiritualis et propter spiritale, quocum nectitur et in quo imbuitur et sub cujus ratione attingitur*; de modo parecido a, como enseña Santo Tomás, que el entendimiento percibe lo individual *reflectendo ad phantasmata,* lo contingente en las razones necesarias a que está unido, y juzga de las cosas temporales y caducas por las razones eternas, que se reflejan en ellas [79].

51.—Ni vale insistir entonces que, así, la potestad *indirecta* no se *distingue* de la *directa,* puesto que no es más que la extensión de ésta a los objetos entre cuyos elementos hay alguno en sí temporal, pero afectado de algún respecto espiritual, con lo que tal objeto ya cae dentro del propio campo de actividad de aquélla. Pues se distingue no sólo por razón del objeto, que en la directa es meramente espiritual, ya entitativamente, ya por su fin o destino, de suerte que, aunque sea material o temporal objetivamente, por su dedicación y destino queda, como dicen, espiritualizado; sino, además, porque está permanentemente dentro de la esfera propia y exclusiva del poder espiritual, de modo que éste siempre puede disponer de él válidamente, y, si se verifican todas las condiciones, lícitamente también. Mientras que el objeto de la potestad *indirecta* no es *meramente* espiritual, no está dentro de la esfera *propia* y *exclusiva*; ora sea porque por su misma naturaleza o destino está ordenado al fin de ambas sociedades, ora, como sucede más de ordinario porque a lo temporal sobreviene algún respecto espiritual, *ocasional* y *accidentalmente*; ora porque nazca de lo espiritual algún efecto temporal *separable,* v. gr., del sacramento del matrimonio.

52.—Muy comúnmente, por tanto, la materia del poder *indirecto* es del dominio de la potestad temporal; y, *únicamente per accidens y pasajeramente,* puede disponer de ella la potestad espiritual, y tan sólo entonces *válidamente,* y ni aun entonces el elemento temporal deja de pertenecer al poder temporal.

53.—El contrato con juramento, el testamento con legado piadoso, el fundo con derecho de jurispatronato anejo, etc., son ejemplos clásicos de potestad *indirecta.* Se dan en ellos los dos elementos, v. gr., el testamento, elemento temporal; el legado piadoso, elemento espiritual. El testamento siempre cae dentro de la esfera de acción propia del poder temporal, y no sale de ella aunque contenga un legado piadoso.

54.—Al poder espiritual únicamente le toca intervenir, cuando el testamento entraña un legado piadoso, y cuando éste lo requiera; fuera de ese

79. Véase la nota anterior.

tiempo y condiciones, ni *lícita* ni *válidamente* conocerá del testamento, y sólo en dicha hipótesis podrá legislar sobre él. En cambio, podrá enajenar bienes eclesiásticos la suprema potestad, quizá ilícita pero siempre válidamente, y lo mismo se diga de la supresión de un patronato, beneficio, etc.

55.—Es, pues, la potestad *indirecta* la misma potestad espiritual de la Iglesia extendida a los asuntos temporales; pero se distingue inadecuadamente de la *directa* por razón del objeto, lo espiritual con algo temporal anejo; el de la *directa* siempre es meramente espiritual.

Y, aunque es verdad que toda la potestad de la Iglesia, por su misma naturaleza y por disposición de su divino Fundador, desde su fundación, está ordenada a todo lo que es espiritual en *cualquier hipótesis*, esto se entiende *formal, directa* e *inmediatamente* en cuanto al objeto *mera* y *puramente* espiritual y al respecto o elemento temporal anejo; *material, indirecta* y *mediatamente*, al elemento *temporal* anejo al espiritual; de modo que la potestad *indirecta* siempre abarca algo más que la *directa* en cuanto al objeto, y su ejercicio muchas veces es *casual, accidental, pasajero.*

56.—Además, se diferencian entrambas potestades por la forma de tocar el objeto, de las circunstancias en que le es dado actuar sobre él, y por los efectos que producen, como ya de algún modo se indica en el párrafo anterior.

La acción de la potestad *directa* recae *derecha, inmediata* y *formalmente* sobre su objeto, lo espiritual y en cuanto tal, y lo abarca todo entero, porque todo él es espiritual, lo penetra totalmente; la de la potestad *indirecta*, recae lo mismo que la de la potestad *directa* sobre el elemento o respecto espiritual y actúa, sí, sobre el temporal, pero sólo *mediatamente*, per *quandam redundantiam propter elementum spirituale, propter spiritualem necessitatem et utilitatem, propter suam connexionem cum spirituali, por formar* un cireto *todo ambos elementos.*

57.—Las materias en que se ejerce la potestad *directa* siempre son medios o condiciones necesarios y útiles para su fin propio, por lo cual siempre está a su alcance disponer de ellos; no así las materias en que se ocupa la potestad *indirecta*, donde, muchas veces, el que lleguen a ser medio o condición necesarios y útiles para el fin espiritual depende de eventualidades *naturales*, y más frecuentemente de la *voluntad humana*. De ahí que los efectos sean también diversos: *hacer o deshacer algo, que de suyo incumbe al poder temporal; obligar a no hacer, hacer, deshacer, evitar, impedir, dar o prestar algo, no a los miembros de la sociedad eclesiástica como tal, sino a los miembros de la sociedad civil en cuanto tales.*

58.—Es finalmente la potestad *directa* e *indirecta* en sí una misma po-

testad *entitativa*, que se diversifica no en su entidad de facultad, como si fueran dos entidades o facultades distintas, sino una misma entidad por la extensión de su objeto y el modo de obrar sobre él, de sus términos y del modo de obtener sus resultados.

Tal sucede con la absolución *directa* e *indirecta*, la cooperación, la reservación, etc. Una es la potestad de absolver, de reservar, pero se discriminan de diverso modo por la manera de producir la remisión del pecado, de limitar la jurisdicción; y a nadie le ocurre impugnar estas denominaciones.

59.—Hay quien no parece admitir acción ninguna del poder *indirecto* en *lo temporal*, sino nada más que cierta repercusión; que sus efectos sociales y políticos no pasan de ser una resonancia, un eco [80], una consecuencia seguida con ocasión del ejercicio del poder *directo* [81]: el Papa no depuso a los emperadores, los excomulgó, y de la excomunión se siguió que el pueblo les negó la obediencia y dejaron de ser soberanos.

60.—Otros parecen expresar lo mismo no negando cierto género de influjo en lo temporal, pero que está lejos del influjo propio de la potestad indirecta [82].

61.—Desde luego, según la nomenclatura de Santo Tomás, como consta del n. 19-20 aunque no se diera más que esa *repercusión*, o *eco*, *consecuencia* o *influjo*, o cosas semejantes, al poder que los produce cuadra perfectamente la designación de *indirecto*; pero restringirla a solos esos casos, equivaldría casi a su negación.

62.—Recórrase la rica, variada y flexible serie de situaciones y circunstancias en que el Doctor Angélico emplea su terminología, *directe*, *indirecte*, *directus*, *directa*, *directum*, etc., y se verá que, en casi todos esos sentidos, es dado aplicarla a la *potestas eclesiástica*, sin excluir la acción del agente en el elemento temporal, como D. m., no tardaremos en demostrar.

63.—Ahora lo que importa es dejar bien asentado, como creo queda, que no existe razón ninguna para rechazar denominación tan castiza de que han venido usando esa pléyade de sabios católicos hasta el presente.

(*Continuará*)

80. Lecler, *o. c.*, pág. 108.
81. Juan de Paris, Leclercq, O. S. B., *Jean de'Paris, et L'ecclesiologie du XIII siècle*, Paris, 1942; *Tractatus de potestate regia et papali*, c. 13, págs. 214-15.
82. Stickler, *Appollinaris*, 1948, págs. 109 ss.

SABINO ALONSO, O. P.
Profesor de Derecho Canónico
en la
Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca

LA PRIVACIÓN DE SEPULTURA ECLESIASTICA

1) Noción de sepultura eclesiástica; 2) Derecho de la Iglesia; 3) Derechos y deberes de los fieles; 4) Obligaciones de los párrocos; 5) La privación de sepultura eclesiástica en sentido amplio y en sentido estricto; 6) Malos cristianos.

1) *Noción de sepultura eclesiástica.*—La sepultura eclesiástica puede considerarse bajo tres aspectos: *a*) *material, b*) *formal, c*) *jurídico*. Bajo el primero equivale al lugar destinado para la inhumación de los cadáveres, o sea, el cementerio bendecido; bajo el segundo comprende todos los ritos sagrados que se han de practicar con motivo del entierro, a saber, el levantamiento del cadáver del lugar donde se encuentra, su conducción a la iglesia para celebrarle las exequias y, por último, su traslado de la misma al cementerio para darle tierra, conforme lo señala el can. 1204; y, finalmente, bajo el aspecto jurídico expresa el derecho que a los fieles compete de ser enterrados en lugar sagrado y practicando todos los ritos que incluye la sepultura eclesiástica en su sentido formal.

De la sepultura eclesiástica bajo el primer aspecto se ocupa el Código en los cáns. 1205-1214. Bajo el segundo, la regulan los cáns. 1215-1238. Y bajo el tercero, se rige por las normas de los cáns. 1239-1242.

2) *Derecho de la Iglesia.*—Si bien el can. 1206 sólo menciona expresamente el derecho que a la Iglesia compete de poseer cementerios propios, ello no significa, ni mucho menos, que se limite a eso, sino que se extiende a todas aquellas cosas que guardan relación con la sepultura eclesiástica en el sentido pleno de la palabra, es decir, que a élla le toca disponer todo lo concerniente a los ritos y ceremonias que se han de practicar con motivo de la sepultura de los fieles y, a su vez, a ella exclusivamente pertenece determinar a quiénes se ha de conceder la sepultura eclesiástica, y quiénes han de ser excluídos de la misma, como quiera que la sepultura eclesiástica es por su naturaleza un rito sagrado y, como tal, de exclusiva competencia de la Iglesia.

Por otra parte. siendo la Iglesia sociedad perfecta, cae dentro de sus legítimas atribuciones el disponer todas aquellas cosas que se relacionan con el fin de la misma, que no es otro sino la santificación y salvación de las almas, a lo cual se ordena directamente lo que atañe a la sepultura, cuyos

ritos sagrados son otros tantos medios de auxiliar a las almas del purgatorio, y su concesión o negación es de un efecto muy saludable para estimular a los vivos al exacto cumplimiento de sus deberes morales y religiosos.

3) *Derechos y deberes de los fieles.*—«Por el bautismo —son palabras del can. 87— queda el hombre constituído persona en la Iglesia de Cristo con todos los derechos y obligaciones de los cristianos, a no ser que, en lo tocante a los derechos, obste algún óbice que impida el vínculo de la comunión eclesiástica o una censura infligida por la Iglesia».

Los derechos de los bautizados, a que alude el canon, son, entre otros, el de que se les administren los sacramentos, que se les instruya en la fe, y se les conceda la sepultura eclesiástica. Por lo que atañe a la suspensión del uso o ejercicio de los derechos, fuerza es reconocer que no sólo las censuras o penas medicinales producen dicho efecto, sino también las penas vindicativas, entre las cuales enumera el can. 2291, n. 5.°, la privación de sepultura eclesiástica a tenor del can. 1240 § 1. En vista de lo cual, es preciso tomar la palabra «censura» del can. 87 en sentido amplio, como equivalente a las penas en general, ya se trate de las medicinales propiamente dichas, ya de las vindicativas. Así lo entienden Michiels [1] y Cappello [2].

Tocante a los deberes de los fieles en lo relativo a la sepultura eclesiástica, he aquí cómo se expresaba el Consultor de la S. Congregación del Concilio en la Causa Sancti Severi, *Funerum,* 12 ian. 1924, «La ley canónica manda estrictamente que a todos los bautizados se les conceda sepultura eclesiástica, a no ser que el derecho les prive de ella expresamente (cc. 1239 § 3, 1240), de tal suerte que, si bien los fieles cristianos pueden renunciar a la sepultura eclesiástica en cuanto a su celebración con *pompa,* no cae dentro de sus atribuciones el *excluir toda* sepultura eclesiástica, por tratarse de un asunto que pertenece al derecho público, el cual no puede ser cambiado por voluntad de los particulares; como quiera que las ceremonias y ritos sagrados que, de conformidad con una tradición antiquísima y con las disposiciones de los Sumos Pontífices, la santa madre Iglesia practica en las exequias de sus hijos, se ordenan a servir de alivio y honor a los difuntos, para consuelo y edificación de los vivos, y como señal de la comunión eclesiástica» [3]. Ya con anterioridad advirtiera la Rota Romana que «había prevalecido en todo el orbe católico la antigua institución de la Iglesia (concerniente a los ritos de la sepultura eclesiástica), habiendo sido aceptado comúnmente por los juristas que, no se debe ejecutar la última voluntad de los difuntos en aquella

1. *Principia Generalia de Personis in Ecclesia,* p. 16.
2. *Summa Iur. Can.*, vol. I, n. 185.
3. A. A. S., XVI, p. 189.

parte donde dispusieran que su cadáver fuera sepultado sin rito alguno de los establecidos por la Iglesia, no obstante cualquier costumbre contraria» (S. Rota Rna., 15 de junio de 1699) [4].

4) *Obligación de los párrocos.*—Conforme establece el can. 1215, «Si una causa grave no lo impide, a los cadáveres de los fieles, antes de enterrarlos, se les trasladará del lugar donde están a la iglesia, para celebrar allí el funeral, o sea, todo el orden de las exequias que se consignan en los libros litúrgicos aprobados».

Trátase, por consiguiente, de una obligación grave, si bien la *gravedad* no se extiende a las tres partes que, según hemos visto arriba, comprende la sepultura eclesiástica tomada en sentido formal. En sentir de Vermeersch-Creusen [5] el traslado del cadáver a la iglesia, la absolución y acompañamiento al cementerio son de más importancia que la celebración de la Misa y el oficio de difuntos; y, por ende, cuando no sea posible cumplir todos los ritos mencionados, se suprimirán los dos últimos, más bien que los tres anteriores.

Se reputa causa grave, que excusa de trasladar el cadáver a la iglesia, la prohibición de la ley civil, como sucede en nuestra patria, o el caso de que haya epidemia, por el peligro de contagio, o la escasez de tiempo, por ej., en ocasiones de mucha mortandad; no así, conforme declaró la Comisión Intérprete, el 16 de octubre de 1919, el peligro de ofensa o de mal humor por parte de los fieles y del clero; y añadió que la costumbre de no trasladar los cadáveres del lugar donde se encuentran a la iglesia para celebrar los funerales, antes de enterrarlos, debe reprobarse [6]. La consecuencia de dicha declaración es que, a tenor del can. 5, «donde tales costumbres existieran deben corregirse, aunque sean inmemoriales, como corruptelas del derecho, y no puede consentirse su futura reaparición», y en los demás lugares no pueden introducirse, por faltarles un elemento esencial, a saber, la racionabilidad, conforme dispone el can. 27.

Cumple recordar aquí la declaración de la S. Congregación de Ritos, del 28 de febrero de 1920, según la cual «cuando no se trasladan los cadáveres a la iglesia porque lo prohibe la ley civil: 1.° En cuanto sea posible ha de observarse el Ritual Romano, Tit. VI, cap. III, y el can. 1215. 2.° A la familia del difunto se le notificará que se pueden celebrar los funerales con la Misa exequial, aun estando presente sólo *moralmente* el cadáver, según las rúbricas y los decretos [7].

Asimismo conviene tener presente que la sepultura eclesiástica, o en otros términos, el orden de las exequias consignado en los libros litúrgicos.

4. Citado por Blat, *De rebus*, n. 76.
5. *Epit. Iur. Can.*[6], T. II, n. 526.
6. A. A. S., XI. p. 479.
7. A. A. S., XII, p. 128.

no hay obligación de celebrarlo más que una vez; por donde si se exhuma un cadáver para trasladarlo a otro cementerio, no es obligatorio repetirlas, conforme advertía el consultor de la *Causa S. Severi,* mencionada en la nota 3.

Esto que dejamos dicho acerca de las obligaciones de los párrocos, igualmente se aplica a los demás sacerdotes, a quienes incumbe la celebración de las exequias de aquellos que se rigen por derecho especial, a tenor de los cáns. 1219-1222, relacionado el primero con el can. 397, n. 3.°, cuando se trata de un Cardenal u Obispo que muere fuera de Roma en ciudad episcopal, conforme advierte el can. 1230 § 6, en cuyo caso debe celebrarles los funerales el Cabildo catedral. Si se trata de beneficiados residenciales o también de canónigos honorarios, corresponde al rector de la iglesia respectiva (véanse los cáns. 1220 y 415 § 2, n. 3.°) cuando los últimos se funeran en la iglesia de la cual eran canónigos honorarios. Tocante a los religiosos y demás que menciona el can. 1221, es el Superior religioso o el capellán, según se trate de religión clerical o laical, quien tiene el derecho y deber de celebrar los funerales y demás. Asimismo pertenece al capellán respectivo dicha celebración cuando se trata de monjas, aunque no estén exentas del Ordinario local según el can. 615, conforme declaró la Comisión Intérprete, con fecha 31 de enero de 1942 [8], o de cualesquiera otras religiosas no sometidas a la jurisdicción del párroco (can. 1230 § 5), e igualmente respecto de los que murieron en alguna casa piadosa que se rige por derecho particular o goza de privilegio a tal efecto, según expresa el can. 1222; y, por último, como añade este mismo canon, el Rector del Seminario en orden a los que residen en el mismo y mueren allí, toda vez que respecto de éstos ejerce el oficio de párroco el Rector del Seminario o su delegado, según establece el can. 1368.

Tanto los párrocos como los demás sacerdotes que acabamos de mencionar quedan libres de semejante obligación en el caso de que los respectivos súbditos hagan uso de la facultad que les confiere el can. 1223 para elegir iglesia funerante; ya que entonces pasa dicha obligación al rector de la iglesia legítimamente elegida, siempre que éste acepte la elección.

5) *La privación de sepultura eclesiástica en sentido amplio y en sentido estricto.*—Tomada en el primer sentido dicha privación equivale a negación de lo que implica la sepultura eclesiástica, según hemos visto al principio; y se refiere a cuantos por no pertenecer a la Iglesia mediante el bautismo, no tienen derecho a la misma, o como dice el can. 1239 § 1, «No se ha de admitir a la sepultura eclesiástica a los que hubieran muerto sin el bautismo».

8. A. A. S., XXXIV, p. 50.

Aunque los efectos jurídicos a que alude el can. 87, arriba citado, solamente los produce el bautismo de agua, sin embargo, por especial concesión de la Iglesia, tocante a la sepultura se equiparan a los bautizados los catecúmenos, si, contra su voluntad, no pudieron recibir el bautismo, como advierte el can. 1239 § 2.

El bautismo de los adultos exige la debida preparación, a tenor del canon 752. A su vez, el can. 772 expresa la conveniencia de que, según el rito antiquísimo de la Iglesia, se administre, si cómodamente se puede, en las vigilias de Pascua y de Pentecostés.

Por otra parte, a diferencia de los párvulos, los cuales deben bautizarse cuanto antes, como prescribe el can. 770, a los adultos no se les impone tal obligación, pudiendo acontecer que hallándose ya preparados para recibir el bautismo y con intención de bautizarse en una de las fechas que señala el can. 772, en el intermedio de una manera imprevista, les sobrevenga la muerte, sin haber podido realizarlo por causas ajenas a su voluntad. Estos, como recibieron el bautismo *in voto*, no quedan privados de la sepultura eclesiástica. Lo contrario se debe afirmar de quienes, por abandono, fueron retrasándolo, y aun dándose cuenta, o debiendo dársela, del peligro en que se encontraban de morir, no se preocuparon de bautizarse inmediatamente.

El can. 1239 § 3, establece como regla general que «se ha de conceder la sepultura eclesiástica a todos los bautizados, a menos que el derecho expresamente les prive de ella».

Por consiguiente, la negación de sepultura eclesiástica a los bautizados tiene carácter de privación en *sentido estricto* y de verdadera pena, conforme a la definición que de esta última nos da el can. 2215. De ahí que no pueda aplicarse sino a quienes hayan cometido alguno de los delitos enumerados en el can. 1240, de conformidad con el can. 2195, y que nosotros hemos creído conveniente poner bajo el epígrafe de:

6) *Malos cristianos.*

Dice así el can. 1240:

§ 1. Están privados de la sepultura eclesiástica, a no ser que antes de la muerte hubieran dado alguna señal de arrepentimiento:

1.° Los notorios apóstatas de la fe cristiana, o los notoriamente afiliados a una secta herética o cismática o a la secta masónica u otras sociedades del mismo género;

2.° Los excomulgados o entredichos después de la sentencia condenatoria o declaratoria;

3.° Los que se han suicidado deliberadamente;

4.° Los que han muerto en el duelo o de una herida en él recibida;

5.° Los que hubieran mandado quemar su cadáver;

6.º Otros pecadores públicos y manifiestos.

§ 2. Cuando en dichos casos se ofreciere alguna duda, se consultará al Ordinario, si hay tiempo para ello; si la duda continúa, se dará sepultura eclesiástica al cadáver, pero en tal forma que se evite el escándalo.

Comparación con el derecho antecodicial.—Aparte otras variantes que iremos anotando en la exposición de este canon, cumple advertir de antemano que antes la privación de sepultura eclesiástica se extendía también a los que se hallaban en un lugar sometido al entredicho, mientras éste durase, y también se hacía mención expresa de «aquellos de quienes constara públicamente que no habían recibido una vez al año los sacramentos de la confesión y de la Comunión pascual». Además, a los duelistas se les negaba la sepultura eclesiástica, aunque antes de morir hubieran dado señales de arrepentimiento.

Asimismo, antes de pasar a la exposición de cada uno de los apartados del can. 1240, importa consignar que se trata de una pena vindicativa (can. 2291, n. 5.º) *latae sententiae.*

Por ser pena, debemos interpretarla en sentido estricto (can. 19), y en la forma más benigna (can. 2219 § 1); de ahí que para incurrir en ella es preciso que «el delito se haya realizado plenamente dentro de su género, según los términos de la ley, tomados en su significación propia» (can. 2228).

Por ser pena *vindicativa latae sententiae,* la ignorancia de la ley o solamente de la pena, aunque no sea crasa o supina, no exclusa de incurrir en la misma (can. 2229 § 3, n. 1.º).

Además, por ser pena *latae sententiae,* «se incurre en ella por el mismo hecho de haber cometido el delito» (can. 2217 § 1, n. 2.º), y cuando éste sea notorio puede cualquiera exigir que se observe la pena (can. 2232 § 1). Huelga advertir que, en el caso presente, más bien que de *observancia* propiamente, se trata de que los párrocos y demás encargados se nieguen e impidan, cuanto esté de su parte, dicha sepultura a los privados de ella por el can. 1240.

Finalmente, puesto que la pena es pública, también debe serlo el delito, a fin de que haya proporción entre aquélla y éste.

Las señales de arrepentimiento.—Para que no se lleve a cabo la privación de sepultura eclesiástica, el Código se contenta con que los incluídos en la lista del can. 1240 hayan dado antes de morir *alguna señal* de arrepentimiento. No exige señales *ciertas y evidentes.* Basta con que el moribundo hubiera manifestado deseos de confesarse, aunque no haya llegado a tiempo el sacerdote, que haya besado el crucifijo, o le hubiera dirigido una mirada devota, o también a una imagen de la Santísima Virgen o de algún santo; que hubiera pronunciado alguna jaculatoria. Pero sí hace falta que de esto conste, al menos por el testimonio de una persona fide-

digna. Puesto que no se trata de un negocio del cual pueda seguirse perjuicio a tercero, nada tiene de extraño que se dé por suficiente un solo testigo, en forma parecida a lo que se requiere para comprobar la administración del bautismo (can. 779), de la confirmación (can. 800), de la consagración o bendición de algún lugar (can. 1159 § 1).

No basta, según declaró Gregorio XVI, ep. *Officium,* 16 de febrero de 1842 [9], la mera suposición de que por un beneficio oculto de la misericordia divina pudo haberse arrepentido en los últimos instantes de su vida; puesto que tales misterios ocultos de la gracia divina no caen bajo el juicio exterior de la potestad eclesiástica.

Tal es, sin duda, la norma general a la que es preciso atenerse en los casos ordinarios. Puede, sin embargo, darse alguna excepción, como lo prueba la respuesta de la S. Congregación del Santo Oficio, 14 de febrero de 1827, al Vice-Prefecto del hospital de Menfis, que preguntaba cómo debía conducirse con algunos que se negaban a recibir los últimos sacramentos, no obstante lo cual, se veía luego coaccionado por personas de mucha influencia a que se les diera sepultura eclesiástica.

La S. Congregación contestó lo siguiente: «La santa madre Iglesia, benigna y misericordiosa para con sus hijos, desea en gran manera que todos se salven. Su Santidad —era Papa León XII— imbuído de ese espíritu, sabe muy bien que la impiedad del impío no le será estorbo el día que se convierta de su iniquidad. De ahí que, ponderadas todas las particulares circunstancias alegadas por el consultante, decretó que, cuando aquellas se verificaran, podría tolerarse que reciban sepultura eclesiástica y se ofrezcan públicos sufragios por aquellos que durante la vida fueron miembros de la Iglesia católica, aun cuando en el artículo de la muerte hubieran rehusado recibir los sacramentos, con tal que brille la más mínima esperanza de que pudieron concebir contrición, y convertirse de veras a Dios antes de morir» [10].

Es también de tener en cuenta otro documento del Santo Oficio, del 19 de septiembre de 1877, que dice así: «Ocurre muchas veces que enfermando de gravedad algún excomulgado, o un pecador público y notorio, sus consanguíneos o familiares llaman al párroco, pero cuando éste llega ya encuentra al enfermo muerto o sin sentido, y por lo mismo completamente inhábil para hacer la debida retractación. Interrogados aquéllos, contestan que el enfermo manifestó deseos de ser auxiliado por el sacerdote, o bien que dió señales de arrepentimiento besando el Crucifijo, o practicando otros actos piadosos; y, por tanto, que su cadáver debe ser trasladado a la iglesia con religiosa pompa. En vista de lo cual se desea saber cómo ha de proceder el párroco en tales casos».

9. C. I. C. Fontes, vol. II, n. 499.
10. Collect. S. C. de Prop. Fide, n. 792. El Cardenal Gasparri no incluyó este documento en las Fuentes del Código.

La S. Congregación contestó: «En el caso expuesto se puede conceder la sepultura eclesiástica, omitiendo, sin embargo, las pompas y solemnidades eclesiásticas de las exequias. Pero si en algún caso concurren circunstancias extraordinarias, el párroco deberá consultar al Ordinario y atenerse a lo que éste disponga» [11].

La cláusula «omitiendo las pompas y solemnidades...», no prohibe que se celebren las exequias en la forma que determina el Ritual, sino sólo prescribe moderación en el número de sacerdotes, de velas, en el toque de campanas, etc.

Hechas estas ligeras indicaciones, pasemos a exponer en particular cada uno de los números en que se divide el § 1 del can. 1240.

1.° *Los notorios apóstatas de la fe cristiana,* etc.

«Si alguien después de haber recibido el bautismo, conservando el nombre de cristiano, niega pertinazmente alguna de las verdades que han de ser creídas con fe divina y católica, o la pone en duda, es hereje; si abandona por completo la fe cristiana, es apóstata; finalmente, si rehusa someterse al Sumo Pontífice o se niega a comunicar con los miembros de la Iglesia que le están sometidos, es cismático» (can. 1325 § 2).

La *notoriedad* puede ser *de derecho,* y *de hecho.* Para que exista la primera se requiere sentencia pronunciada por un juez competente que haya pasado a cosa juzgada, o la confesión del delincuente hecha en juicio a tenor del can. 1750. Para la segunda, es preciso que el delito sea públicamente conocido y se haya realizado en tales circunstancias que no puede ocultarse con ningún subterfugio ni puede caber excusa alguna de él al amparo del derecho (can. 2197, nn. 2.°, 3.°).

Tocante a los *herejes,* la privación de sepultura eclesiástica se extendía más antes del Código. En efecto, el Concilio III de Letrán, además de los herejes incluía a sus receptores y fautores [12], y Martino V, en el Concilio de Constanza, const. «Inter cunctas», castigaba con esa pena a los herejes públicos y manifiestos, aunque no hubiesen sido declarados como tales por la Iglesia [13], mientras que el Código exige que estén notoriamente afiliados a una secta herética, y, además, no castiga con esa pena a sus receptores y fautores.

Los que sí están incluídos son los afiliados a una secta ateística; ya que éstos, conforme declaró la Comisión Intérprete, el 30 de julio de 1934, han de ser considerados para todos los efectos jurídicos a la manera de los afiliados a una secta acatólica [14]; si bien, a diferencia de otros casos, v. gr.,

11. C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 1054.
12. C. 8, X, V, 7.
13. C. I. C. Fontes, vol. I, n. 43.
14. A. A. S., XXVI, p. 494.

la irregularidad para las órdenes sagradas, que la produce el hecho de haber uno estado adscrito a dicha secta, aun cuando ya se hubiera dado de baja, para incurrir en la privación de sepultura es preciso continuar perteneciendo a dicha secta hasta la muerte.

Según el reciente decreto de la S. Congregación del Santo Oficio acerca del comunismo, con fecha 28 de junio de 1949, son apóstatas de la fe católica los fieles que profesan, defienden o propagan la doctrina materialista y anticristiana de los comunistas [15].

También se han de enumerar entre las sectas acatólicas, por lo que a ésto se refiere, las asociaciones *teosóficas*, cuyas doctrinas, según declaró el Santo Oficio, el 18 de julio de 1919 [16], no pueden compaginarse con la doctrina católica. Otro tanto se debe afirmar de las sociedades espiritistas, en sentir de Claeys Bouuaert-Simenon [17].

En cuanto a los afiliados a la masonería cumple recordar algunas disposiciones de la S. Congregación del Santo Oficio a ellos relativas.

El 2 de diciembre de 1840, consultada si era lícito celebrar los funerales y enterrar en sagrado a quienes antes de morir recibieron los sacramentos, no obstante haber dado su nombre a la secta masónica y llevar en el féretro los emblemas de la misma:

La respuesta fué favorable para ambas cosas, pero con las siguientes condiciones: *a*) que se observe la norma señalada por Inocencio III respecto de los excomulgados que al fin de su vida se reconcilian con la Iglesia [18]; *b*) que se retiren los mencionados emblemas, y, con tal que no hubiera mandado el difunto ponerlos allí después de recibir los sacramentos, o, en caso de haberlo mandado, que hubiese revocado el mandato; y se les retire tan pronto como se tenga noticia de que los han puesto (en el féretro), y, en todo caso, antes de la asociación del cadáver. Además, encargó advertir a los confesores la obligación que tienen de exigir la retractación antes de absolverles en el tribunal de la penitencia [19].

Más tarde, el 2 de julio de 1878, en una Instrucción a los Ordinarios del Brasil, refiriéndose a los masones notorios que, si bien mostraron señales de arrepentimiento, no habían podido retractarse antes de morir, después de inculcar lo del documento anterior acerca de la remoción de los emblemas, declaró no ser lícito lo que en algunos lugares de aquella nación solía practicarse, de enterrar los cadáveres conforme al estilo de los masones, y ésto, hallándose el clero presente.

Respecto de aquellos casos en los cuales debe negarse la sepultura eclesiástica, y a causa de ello, haya motivo para temer graves tumultos, los

15. A. A. S., XXXXI, p. 427.
16. A. A. S., XI, p. 317.
17. *Manuale Iur. Can.*[3], T. III, n. 53, 1.
18. Hállase en las Decretales de Gregorio IX, c. 28, V, 39.
19 C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 884.

Ordinarios tendrán presente la respuesta dada por la S. Penitenciaría, el 10 de diciembre de 1860, acerca de los excomulgados que mueren sin haberse reconciliado con la Iglesia, para los cuales se pide al párroco con grandes amenazas, que les conceda sepultura eclesiástica. Ha de procurarse, advirtió la S. Penitenciaría, que todo se haga en conformidad con lo dispuesto por los sagrados cánones; pero en los casos en que no se puede obrar de esa forma, sin peligro de revueltas y escándalos, el párroco se abstendrá de asistir al entierro, ni él personalmente, ni por medio de otros.

Y termina el Santo Oficio manifestando que no se puede permitir de ningún modo que los masones en forma oficial, o sea, como representantes de la secta, asistan a la Misa y demás oficios eclesiásticos. E igualmente se ha de prohibir al clero el obedecer al mandato o al deseo de los masones tocante a celebrar Misas u otros oficios eclesiásticos en cuanto encargados por aquéllos o anunciados como tales en las invitaciones y en la prensa [20].

Entre las «otras sociedades del mismo género», que la masonería, mencionadas en el can. 1240 § 1, n. 1.°, podemos catalogar las carbonarias, nihilistas, anarquistas, y también a los socialistas cuando éstos últimos constituyen verdadera sociedad.

2.° *Los excomulgados o entredichos después de la sentencia condenatoria o declaratoria.*

Las nociones de excomunión y de entredicho se encuentran en los cánones 2257 y 2268.

Algo de historia.—Es célebre la frase de San León Magno, que reproduce Graciano [21]: «Con quienes no comunicábamos mientras vivían, tampoco podemos comunicar después que han muerto». Pero, conforme al derecho de las Decretales, se podía conceder la sepultura eclesiástica no sólo a los excomulgados que a la hora de la muerte se reconciliaban con la Iglesia, mas también a los que morían sin haber logrado dicha reconciliación, por falta de quien les absolviese, pero antes de morir daban señales de arrepentimiento, en cuyo caso debían ser absueltos de la excomunión después de morir [22].

Esto último también se debe practicar actualmente, observando lo del Ritual Romano, Tít. III, cap. IV.

Como muy bien advierte Blanco Nájera [23] «La absolución en este caso, propiamente recae no sobre el difunto, sino sobre los fieles vivos, rele-

20. C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 1056.
21. C. 1, C. XXIV, q. 2.
22. C. 12, X, III, 28.
23. *Derecho Funeral*, n. 380, p. 445, nota 1.

vándoles de la obligación impuesta por la censura, de no enterrar en sagrado a ningún excomulgado».

Ni es para omitido lo que indica Mostaza [24]: «En caso urgente en que no se pueda diferir la sepultura hasta que llegue la facultad del Prelado, opinamos que cualquier sacerdote podrá dar esta absolución, así como puede darla en peligro de muerte (can. 2252)».

El Código, además de excluir lo del entredicho local, según arriba hemos indicado, puso fin a la antigua controversia sobre si la privación de sepultura eclesiástica comprendía sólo a los excomulgados vitandos o se extendía también a los tolerados, determinando que se requiere la sentencia condenatoria o declaratoria, según se trate de pena *ferendae* o *latae sententiae,* respectivamente.

Volviendo al entredicho, la exclusión del local que, respecto del derecho antiguo hallamos en el can. 1240, no es más que la consecuencia lógica de lo establecido en los cáns. 2271, n. 2.° y 2272 § 2. Efectivamente, en el primero, salvo disposición expresa en contrario, se permite, durante el entredicho local, celebrar las exequias mortuorias, sin solemnidad. Y el segundo autoriza para sepultar los cadáveres de los fieles, pero sin ningún rito eclesiástico, en el cementerio sometido a entredicho.

En España, por el privilegio de la Bula de Cruzada, merced a la concesión de Pío XI, Breve «Providentia opportuna», del 15 de agosto de 1928 [25], los cadáveres de los que mueren poseyendo el Sumario pueden ser enterrados con moderada pompa funeral.

3.° *Los que se han suicidado deliberadamente.*

La historia enseña que ya antes del cristianismo se procedía contra los suicidas, o bien enterrándolos en lugar separado, después de cortarles la mano derecha, como acontecía en Atenas, o bien cortándoles la mano y dejándolos, además, insepultos, como lo practicaban los hebreos.

La Iglesia, respetando el cadáver, les negó las exequias y no permitió que se enterraran en lugar sagrado. Aduciremos tan sólo dos testimonios. El Concilio I de Braga, cap. 34, ordenó que a todos aquellos que se hubieran inferido la muerte de una manera violenta, bien fuera valiéndose del hierro o del veneno, bien ahorcándose o arrojándose a un precipicio, no se hiciera por ellos ninguna conmemoración en la Misa, ni se acompañara su cadáver con el rezo de los salmos al conducirlo a la sepultura [26].

La S. Congregación del Santo Oficio (*Constantinop.,* 16 de mayo de 1866), a la pregunta de si era lícito dar sepultura eclesiástica y celebrar exequias solemnes con Misa por los suicidas, contestó: «Adviértase a los

24. *Cuestiones Canónicas,* T. I, n. 850.
25. A. A. S., XXI, p. 16.
26. C. 12, C. XXIII, q. 5.

párrocos y misioneros que en cada uno de los casos, a los que se refiere la presente duda, acudan, en cuanto sea posible, al Ordinario. La norma es que no está permitido dar sepultura eclesiástica a quienes se suicidan impulsados por la desesperación o la ira (no si lo hacen por locura), salvo que antes de morir hubieran dado señales de arrepentimiento. Por consiguiente, cuando consta ciertamente que fué por desesperación o ira, se les debe negar la sepultura eclesiástica, y han de evitarse las pompas y solemnidades de las exequias. Finalmente, cuando existe duda sobre si la muerte fué producida por desesperación o por locura, se les puede conceder la sepultura eclesiástica, evitando, sin embargo, las pompas y solemnidades de las exequias [27].

Fijándonos ya en el precepto del can. 1240, cumple advertir que cuando se encuentra una persona muerta de muerte violenta, para declararla privada de sepultura eclesiástica hace falta demostrar: *a*) que se quitó élla la vida y *b*) que lo hizo deliberadamente.

a) En cuanto a lo primero, aun cuando se encuentre el cadáver con un revólver o puñal a su lado, no se puede, de buenas a primeras, declarar el suicidio; ya que puede ocurrir que se trate de un verdadero asesinato, y el homicida, para despistar, haya dejado allí el arma con que cometió el crimen. «A este propósito —son palabras de Reiffenstuel [28]— observan Barbosa, Covarruvias, Pirhing, Navarro y otros, que si se encuentra un hombre ahogado en el río o en un pozo, o ahorcado, o que murió envenenado, o apuñalado, o de un tiro, no se le debe privar de sepultura eclesiástica mientras no conste por otra parte que fué él mismo quien se produjo la muerte; lo cual, en caso de duda, no se puede presumir, por tratarse de un delito tan grave. Muy bien pudo suceder que hubiera sido víctima de asechanzas, o que alguien por la violencia lo hubiera arrojado al agua o lo hubiese ahorcado [29]; o que él mismo en un momento de locura se quitara la vida. Lo contrario se debería decir cuando se trate de un sujeto del cual se sabe que por tedio de la vida, por desesperación u otra causa parecida, ya hacía tiempo que abrigaba pensamientos de suicidarse, o, si, por las circunstancias, aparece claro que nadie, sino él, pudo matarle.»

b) Tocante a la *deliberación,* no concuerdan los autores acerca de la conjetura que respecto de ella conviene formar una vez probado el hecho material del suicidio.

27. C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 993.
28. *Ius Can. Universum,* T. III, Tít. XXVIII, n. 89.
29. Es muy instructivo el caso que refiere Muniz: «Apareció —dice— un hombre ahorcado con su propio cinturón y pendiente de una viga en una habitación cerrada con llave, y ésta dentro de la habitación misma entre un montón de basura. El juez apreció el hecho de suicidio; el Provisor no se atrevió a tanto y no negó la sepultura eclesiástica. A los dos meses se descubrió que aquello había sido un asesinato vulgar, y que el asesino había arrojado dentro de la habitación la llave por debajo de la puerta» (*Derecho Parroquial,* T. I, p. 515, nota 2).

Passerini, Moulart, Muniz y Cappello defienden que no se presume la locura; Sipos y Fanfani se inclinan por la contraria.

«En la duda —observa Passerini— sobre si el que se suicidó, lo hizo deliberadamente, se ha de presumir ésto, a menos que conste que estaba loco» [30].

Moulart se expresa de este modo: «Observan los doctores que, cuando consta que uno se infirió la muerte, no se presume estuviera loco, si no se prueba ésto con indicios y conjeturas fundadas. Tales indicios según Laymann, serían: *primero,* si consta que dicho sujeto había sido persona proba y piadosa; *segundo,* si consta que estaba dominado por la melancolía; *tercero,* si de una manera habitual se sentía inclinado al suicidio» [31].

Según Muniz [32] «constando el hecho del suicidio, se presume la deliberación; pero puede haber indicios de enajenación mental».

Finalmente, Cappello [33] afirma que «no se presume la locura, sino que debe probarse, al menos por indicios y conjeturas, especialmente por el testimonio del médico».

Sipos reproduce las palabras del canon, y luego añade por su cuenta: «Ex desperatione vel iracundia, non autem se occidentes ex insania. Si de consilio non constet, suicida sepeliri potest» [34].

Fanfani afirma que «cuando no consta ciertamente la deliberación o premeditación, podemos seguir la parte más benigna, pidiendo, sin embargo, el parecer del Ordinario, si puede hacerse» [35].

¿Cuál de las dos opiniones se ha de preferir? La primera, por estar más en armonía con el can. 2200, § 2, que dice así: «Quebrantada externamente la ley, hay presunción de dolo en el fuero externo, mientras no se demuestre lo contrario».

Aunque ya hemos advertido anteriormente la necesidad de que el delito sea público para que se pueda negar la sepultura eclesiástica, estimamos oportuno insistir sobre ello de una manera particular tratándose del suicidio, por ser el caso que más fácilmente puede permanecer oculto, aun cuando lo sepan algunas personas, si, como a veces ocurre, hay motivo fundado para suponer que no lo divulgarán. Pongamos el caso de una joven de buena familia que tuvo un desliz, y al experimentar las consecuencias y ver frustradas las esperanzas de contraer matrimonio con su cómplice, es tal la pena que la oprime ante el pensamiento de la vergüenza que le produciría si el público se enterara de su desgracia, que adopta el criminal acuerdo de poner fin a sus días, y lo realiza en secreto. Sus familiares, al

30. *De hom. stat. et officiis,* q. 187, a. 4, n. 104.
31. Citado por De Meester, *Iuris Can. Compend.,* n. 1234, 3.º
32. *Derecho Parroquial,* T. 1, n. 322.
33. *Summa Iur. Can.,* vol. II, n. 760, 3.º.
34. *Enchiridion Iur. Can.,* § 151, p. 666, nota 8.
35. *De Iure Parochorum,* n. 349, B), 4.

enterarse del infausto suceso, lo ponen en conocimiento del párroco, suplicándole que no le niegue la sepultura eclesiástica, y asegurándole que no llegará a conocimiento del público aquel infortunio. Es indudable que en tales circunstancias no se debe privar de la sepultura eclesiástica, puesto que si tal ocurriera se haría pública la deshonra, contra el principio de que todos tienen derecho a la fama mientras no se pruebe que han cometido un delito por el cual la pierden. Y en nuestro caso, según lo hemos presentado, no hay tales pruebas, o, por lo menos, no son del dominio público, ni hay peligro de que el hecho se divulgue, toda vez que las personas enteradas tienen sumo empeño en que permanezca oculto.

4.° *Los que han muerto en el duelo o de una herida en él recibida.*

Ferraris [36] define el *duelo* diciendo que es «la lucha entablada entre dos o más, iguales en número, por autoridad privada, previo acuerdo acerca del lugar y tiempo, con peligro de muerte, de mutilación o de heridas».

Resumen histórico de la legislación eclesiástica referente al duelo. En el Concilio III de Letrán, Alejandro III, siguiendo las huellas de sus predecesores, prohibió los torneos en los cuales los soldados, previo acuerdo solían luchar entre sí, haciendo ostentación de sus fuerzas y audacias, siguiéndose de ahí frecuentemente la muerte de los hombres y los peligros de las almas. Por tanto, si alguno de ellos moría allí, aunque no se le negaba el sacramento de la penitencia si lo pedía, quedaba, sin embargo, privado de sepultura eclesiástica [37].

El Concilio Tridentino, ses. XXV, *de ref.*, cap. 19, volvió a prohibir los duelos, calificándolos de práctica detestable introducida por maquinación diabólica, y confirmó la pena de privación de sepultura.

Pío IV, const. *Ea quae a praedecessoribus,* del 13 de noviembre de 1560, extendió a todas partes las prohibiciones que algunos de sus predecesores habían hecho para los dominios de la Santa Sede [38].

Gregorio XIII, const. *Ad tollendum,* del 5 de diciembre de 1582, declaró comprendidos en las penas del Tridentino a los que se batían en duelo privado, es decir, celebrado mediante pacto y en lugar y tiempo previamente señalados, aunque fuera sin padrinos y sin haberse cruzado cartas de desafío [39].

Benedicto XIV, const. *Detestabilem,* del 10 de noviembre de 1752, recuerda en el preámbulo varias disposiciones de sus predecesores, y el § 9 extiende la prohibición de dar sepultura eclesiástica a quienes muriesen a consecuencia de las heridas recibidas en el duelo, ya murieran en el

36. *Prompta Biblioth.*, v. *duellum,* n. 1.
37. C. 1, X, V, 13.
38. C. I. C. Fontes, vol. I, n. 101.
39. C. I. C. Fontes, vol. I, n. 149.

sitio donde había tenido lugar el duelo, ya en cualquier otro; y esto, aun cuando el herido hubiese dado señales ciertas de arrepentimiento, antes de morir, y recibido la absolución de las censuras y pecados [40].

El Código, según hemos visto, no mantiene dicha excepción, sino que a todos extendió el favor de concederles la sepultura eclesiástica, siempre que antes de morir den alguna señal de arrepentimiento.

A título de información vamos a reproducir aquí algo de lo que dice Guzmán y Muria [41] respecto de los toreros que mueren en la plaza o de resultas de las heridas allí recibidas.

«La const. *De salute gregis*, dada por San Pío V en 1.º de noviembre de 1567, prohibía en absoluto y bajo pena de excomunión las corridas de toros, declarando, además, privados de sagrada sepultura a los que en ellas murieran.

Aun después de quedar enteramente anticuada la Bula piana, llegó a dudarse si se podía otorgar la sepultura eclesiástica a los toreros cuando morían en la arena (equiparándolos a los antiguos torneadores). Pero... no puede sostenerse ya que se les deba negar *ex se* este derecho, pues no están comprendidos *taxative* en la ley...

Dígase —añade— que el toreo es bárbaro, nada culto y poco humano, mas compréndase que de esto a la negación de sepultura media un abismo que no puede salvarse sin detrimento de la justicia y de la caridad.»

Los calificativos que nuestro autor aplica al toreo deben trasladarse, y aumentados, al boxeo. Mas tampoco hay razón para privar a los boxeadores de la sepultura eclesiástica, contra lo que alguien opina, puesto que tampoco de éstos se puede afirmar que estén comprendidos en el can. 1240.

5.º *Los que hubieran mandado quemar su cadáver.*

Antecedentes históricos acerca de la cremación.—La práctica de la Iglesia fué siempre la de inhumar los cadáveres de sus hijos, sin permitir la cremación, fuera de los casos en que por motivo de guerras o de pestes resultara difícil, y expuesta al contagio, la inhumación.

Dos fueron las razones principales que indujeron a la Iglesia a condenar semejante práctica; *a*) la costumbre del pueblo hebreo; *b*) lo bárbaro e inhumano de la cremación.

Véase lo que dicen a propósito de esto Rochard y De Lavedan [42]. «Sólo pido una cosa, decía el primero, a los que en nuestros días disponen que se les incinere, que presencien antes una cremación». «Ciertamente, añade el segundo, es la más horrorosa impresión que he sentido en mi vida, de tal suerte que jamás intentaré repetir la prueba. El solo recuerdo de aquel

40. C. I. C. Fontes, vol. II, n. 422.
41. *Legislación canónico-civil mortuoria*, n. 137.
42. Citados por Blanco Nájera, *Derecho Funeral*, n. 16, p. 33.

cuerpo retorciéndose, de aquellos brazos agitándose en el aire en demanda de clemencia, de aquellos dedos crispados y enroscándose como virutas, de aquellas piernas tostadas que daban grandes sacudidas (por un momento creí oírle dar alaridos), me produce escalofríos, me baña de frío sudor, y mirando hacia atrás me compadezco del suplicio de este muerto desconocido cuya carne me pareció oír gritar y protestar».

Después de esto, a nadie le extrañará que la S. Congregación del Santo Oficio, como veremos luego, haya calificado semejante práctica de «costumbre bárbara».

Y, si nos fijamos en quiénes son los que con más ahinco la encomian, como son los masones y otros sectarios, movidos por odio a la religión católica, sacaremos de ahí un motivo más para ver con cuánta razón la reprueba la Iglesia y castiga a los fieles que para sí la piden, declarando, además, ilícito inscribirse en las sociedades cuyo fin es promover la cremación de los cadáveres (Instr. del Santo Oficio, del 19 de mayo de 1886) [43].

El can. 1203 confirma lo dispuesto en la mencionada Instrucción, cuando establece: § 1. Los cuerpos de los fieles difuntos han de sepultarse, reprobada su cremación.

§ 2. Si alguno mandare en cualquier forma que su cuerpo sea quemado, es ilícito cumplir esa voluntad; y si se hubiera puesto en algún contrato, testamento u otro acto cualquiera, téngase por no puesta.

Mas, a pesar de todo, aun después de promulgado el Código, se introdujeron algunos abusos en determinados lugares, lo cual obligó a la mencionada Congregación a intervenir de nuevo, como lo hizo, el 19 de junio de 1926, llamando sobre ello la atención de los Ordinarios locales, a fin de poner coto a dichos abusos.

No son pocos —afirma la S. Congregación— aun entre los católicos, que no dudan en proclamar las excelencias de esta bárbara costumbre que repugna no sólo a la piedad cristiana sino también a los mismos sentimientos naturales hacia los cuerpos de los difuntos y a la disciplina constante de la Iglesia desde sus mismos albores, y tratan de presentar (dicha costumbre) como uno de los principales progresos de la civilización y de la ciencia médica. Por lo cual la S. Congregación exhorta a los Pastores de almas que procuren, valiéndose de cuantos medios dispongan, instruir a sus fieles, manifestándoles que los enemigos del nombre cristiano, al encomiar y propagar la cremación de los cadáveres, lo hacen con el intento de ir apartando las almas de meditar en la muerte y que poco a poco se vaya debilitando en ellas la esperanza de la resurrección de los cuerpos, a fin de allanar el camino al materialismo. Mas, como la cremación de los cadáveres no es absolutamente mala, en circunstancias extraordinarias, por motivos graves del bien público puede permitirse, y de hecho se per-

43. C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 1110.

mite; sin embargo, como norma ordinaria, es impío y escandaloso, y, por ende, gravemente ilícito favorecerla y prestarle ayuda; de ahí que muy justamente fué reprobada por los Sumos Pontífices y por el can. 1203 § 1.

Con mucha razón, asimismo, prohibe la Iglesia que se celebren funerales por quienes han dispuesto la cremación de su cadáver (can. 1240). Y en todos aquellos casos en que no está permitido celebrar funerales por el difunto, no se puede tampoco conceder sepultura eclesiástica a sus cenizas, ni depositarlas de cualquier forma en un cementerio bendecido; sino que, a tenor del can. 1212, se las colocará en un lugar separado. Y si en algún caso la autoridad civil local, hostil a la Iglesia, exigiera lo contrario por la fuerza, los sacerdotes a quienes corresponda, con la debida fortaleza de ánimo, no dejen de oponerse a una tan manifiesta violación de los derechos de la Iglesia, y, tras la correspondiente protesta, se abstendrán de toda intervención. Además, aprovechando la coyuntura, insistirán en exponer, ya en público, ya en privado, la excelencia, utilidad y eminente significación de la sepultura eclesiástica, a fin de que los fieles, penetrándose bien de la intención de la Iglesia, detesten la impiedad de la cremación [44].

¿Cómo se debe proceder, 1.º) *cuando no se ejecuta la cremación mandada por el difunto;* 2.º) *cuando ésta se realiza contra la voluntad expresa del mismo?*

En el primer caso, conforme declaró la Comisión Intérprete, el 10 de noviembre de 1925, «quedan privados de sepultura eclesiástica los que ordenaron la cremación de su cadáver y persistieron en ello hasta la muerte, aunque la cremación no se lleve a cabo a tenor del can. 1203 § 2» [45].

En el segundo caso, por el contrario, no hay motivo para negarle dicha sepultura, como quiera que el difunto no es culpable de la cremación. Así pues, se le aplicarán los sufragios y se practicarán los ritos eclesiásticos en la casa del difunto y en la iglesia funerante, pero no hasta el lugar de la cremación. Y aun respecto de los dos lugares mencionados es preciso evitar el escándalo. Este puede evitarse divulgando la noticia de que la cremación se efectúa no por voluntad del difunto, sino por imposición de otros [46].

En aquellos casos en que no sea posible evitar el escándalo mediante la declaración de referencia, subsiste la prohibición de celebrar los funerales, conforme declaró el Santo Oficio al Obispo de Linz, con fecha 14 de abril de 1930 [47].

44. A. A. S., XVIII, p. 282.
45. A. A. S., XVII, p. 583.
46. S. Congregación del Santo Oficio, 15 de diciembre de 1886; C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 1103.
47. Esta declaración no fué publicada en A. A. S. La menciona Dalpiaz en *Consultationes Iur. Can.*, vol. II, p. 188.

6.° *Otros pecadores públicos y manifiestos.*

Aquí el Código emplea las mismas palabras que usaba el antiguo Ritual Romano. Por consiguiente, debemos interpretarlas en el sentido que lo hacían los comentaristas anteriores al Código (can. 6, n. 2), o sea, tomando el vocablo «manifiesto» como equivalente a «notorio» (véase el can. 2197, que arriba hemos reproducido).

Se consideran como pecadores públicos y manifiestos: *a*) Los que mueren en el acto mismo de cometer un pecado; *b*) Los que en presencia de varias personas se niegan a recibir los últimos sacramentos, a no ser que lo hagan por figurárseles que aún no es inminente la muerte, o por antipatía personal con el sacerdote que se los ofrece; *c*) Los que vivían en notorio estado de pecado, v. gr., en notorio concubinato o meretricio, o ejercían oficios escandalosos o impíos, p. ej., dirigiendo o colaborando asíduamente en publicaciones que traten de cosas obscenas (o actuando en representaciones de ese género), o que atacan a la religión, etc.

Algunos autores incluyen en la lista de pecadores públicos y manifiestos a los usureros que se niegan a restituir, a los blasfemos habituales, a los espiritistas y a los que no cumplían con el precepto pascual. De estos últimos nos ocuparemos luego en particular.

El Sínodo diocesano de Quebec, celebrado el año 1940, señala como pecadores públicos y manifiestos, a dicho efecto, «a los que obstinadamente rehusaren pagar a la Iglesia las prestaciones debidas» (Decr. 340).

Acerca de cuáles pecados hacen incurrir en la privación de sepultura eclesiástica, nos parece muy recomendable el criterio que proponen De Meester y Cance, a saber, que debe atenderse al daño que causan al orden público por razón del escándalo producido. Fijándose en esto, De Meester [48] excluye de dicho catálogo a los católicos dados a la embriaguez, o que tienen costumbre de blasfemar, o que no cumplen con la obligación de restituir; ya que, según él, tales pecados no entran en la categoría de los que lesionan gravemente el orden público; sino que se requieren delitos de especial gravedad por razón de la impiedad que implican o del escándalo social que producen, como el concubinato, adulterio, meretricio u otros a ese tenor.

«La gravedad pública de un pecado —advierte Cance— [49] se ha de apreciar por el daño que pueda causar al bien público; de ahí las variaciones posibles en relación con las circunstancias de los tiempos, de los lugares y de las personas; viniendo a resultar que un pecador, por la misma falta, puede, en ciertos tiempos y lugares, ser considerado como pecador público y manifiesto, y en otros, no; por lo tanto al Ordinario o a la costumbre corresponde determinar qué es lo que, según los tiempos y los

48. *Iuris Can. Compend.*, T. III, n. 1237.
49. *Le Code de Droit Canonique*, T. III, n. 49, p. 77, nota 2.

lugares, constituye el pecado público y manifiesto que entraña la privación de sepultura eclesiástica.»

Es, efectivamente, un hecho comprobado que cierta clase de pecados, la blasfemia, por ejemplo, produce mayor impresión y escándalo en unos lugares que en otros. De ahí que el conceder los honores de la sepultura eclesiástica a quienes estaban habituados a dicho pecado causaría muy mal efecto en los primeros lugares, mientras que en los segundos no sería visto con malos ojos.

¿Qué decir de los que no cumplían el precepto pascual?—Ya hemos indicado que antes del Código, entre los privados de la sepultura eclesiástica se hacía mención expresa de los que no cumplían ese precepto, cuando constaba públicamente.

El Concilio IV de Letrán, donde por primera vez se promulgó, terminaba con estas palabras: «los que no lo cumplan, al morir carecerán de sepultura eclesiástica». Posteriormente, el antiguo Ritual Romano añadió la cláusula de que «constara públicamente» el incumplimiento de aquella obligación. Esta subsiste actualmente, como consta por los cáns. 859 § 1 y 906; pero en la lista de los privados de sepultura eclesiástica, ya no se mencionan expresamente los que no la cumplen. Por tanto, sólo se les podrá aplicar esa pena cuando entren en la categoría de «pecadores públicos y manifiestos». Mas, *¿qué se requiere para eso?* No deja de notarse cierta variedad entre los autores al tratar este punto. Y si bien generalmente están conformes en exigir que la transgresión haya durado algunos años, todavía al explicarlo se nota diversidad de matices que importa consignar.

A fin de proceder de la manera más conveniente, citaremos en primer lugar dos autores que escribieron antes del Código, ya que su testimonio es de gran valía para mejor apreciar la importancia que ahora debemos dar al incumplimiento de aquel precepto en orden a la privación de sepultura eclesiástica.

Según Many [50] no bastaba el haber omitido algunas veces la recepción de los mencionados sacramentos, de la confesión y comunión pascual, hacía falta que hubiera sido de una manera habitual y, además, que constara públicamente.

Asimismo Bargilliat [51], para la privación de sepultura eclesiástica exigía la transgresión del precepto pascual notoria y continuada varios años.

Pasando ya a los comentaristas del Código, Wernz-Vidal [52] repiten lo de Bargilliat, y con las mismas palabras. Vermeersch-Creusen [53] vienen a decir lo mismo, con la sola variante de emplear la frase «por largo tiempo».

50. *De locis sacris*, n. 220, 5.
51. *Praelectiones Iur. Can.*, ed. 30, año 1915, T. II, n. 1333, e) 2, p. 320.
52. *De rebus*, n. 586, VII.
53. *Epit. Iur. Can.*[6], T. II, n. 549.

en vez de «varios años». Raus [54] repite lo de Vermeersch-Creusen. Eichmann [55] exige «la falta de cumplimiento público y reiterada del deber pascual». Guzmán y Muria [56] incluye entre los pecadores públicos a «los que culpabiliter y con escándalo dejan de cumplir el precepto pascual». Regatillo [57] considera como tales a «los que de una manera pública y habitual dejaron de cumplir los preceptos de la confesión y comunión anual», y en el n. 164 de *Casos de Derecho Canónico*, T. III, respondiendo a la consulta de un párroco que deseaba saber cómo debía conducirse con algunos feligreses que, además de haber pasado varios años sin confesar, morían sin sacramentos, dice (Regatillo) que él no negaría la sepultura eclesiástica a tales individuos, «sino cuando el sujeto positivamente rechazó los auxilios espirituales o dejó dispuesto que le enterrasen por lo civil y murió mal».

En las *Colationes Brugenses* [58] se dice: «Opinamos que el mero hecho de no haber cumplido dichos preceptos durante algunos años no basta para constituir a uno en pecador público y manifiesto como exige el canon; hace falta que alguien de una manera pública y manifiesta haya omitido su cumplimiento por desprecio o por impiedad, y que luego al morir no haya dado señales de arrepentimiento». A continuación, De Meester añade que tal desprecio o impiedad se pueden probar de varias maneras, v. gr., por haberlo manifestado públicamente de palabra o por escrito en artículos de periódicos, por haber pertenecido a sociedades hostiles a la religión, por haber prohibido con impiedad que los niños aprendan el catecismo en las escuelas o reciban los sacramentos y, finalmente, por rehusar públicamente los últimos sacramentos. Y termina con estas palabras: «Cuando no conste de una manera cierta semejante desprecio o impiedad, parece que se debe conceder la sepultura eclesiástica, evitando el escándalo, si lo hubiera».

Después de tantos y, en lo esencial, tan unánimes testimonios, resulta chocante la actitud de Mostaza [59], el cual, luego de consignar que «algunos autores modernos no consideraban suficiente para la privación de sepultura eclesiástica la falta de cumplir con Pascua, si no era habitual de varios años», agrega que semejante limitación «no parece conciliarse bien con el decreto lateranense y el Ritual Romano, que hablaban de omisión culpable pública, sin distinguir que fuese actual o habitual».

¿Qué hacer en los casos dudosos?—No faltarán ocasiones en que el párroco se encontrará un tanto perplejo sobre si deberá negar o conceder

54. *Institut. Can.*, n. 226.
55. *Manual de Derecho Eclesiástico*, traduc. de Gómez Piñán, T. II, § 176, 2.°, f), p. 187.
56. *Legislación Canónico-Civil mortuoria*, n. 129.
57. *Institut. Iur. Can.*, 1.ª ed., vol. II, n. 75, g).
58. Citadas por De Meester, ob. y l. cit. en la nota 48.
59. *Cuestiones Canónicas*, T. I, n. 861.

la sepultura eclesiástica, bien sea porque duda si un difunto determinado se halla realmente comprendido en alguno de los casos enumerados en el can. 1240 § 1 —duda de derecho—, o bien porque, siendo cierta su inclusión, duda si ha dado las suficientes muestras de arrepentimiento antes de morir —duda de hecho—.

En el § 2 del canon mencionado se dispone que «cuando en dichos casos se ofreciere alguna duda, se consultará al Ordinario, si hay tiempo para ello; si la duda continúa, se dará sepultura eclesiástica al cadáver, pero en tal forma que se evite el escándalo».

El can. 15 establece como norma general que «las leyes, aunque sean invalidantes o inhabilitantes, no obligan en la duda de derecho; pero en la duda de hecho puede el Ordinario dispensar de ellas, con tal que se trate de leyes en las que el Romano Pontífice suele dispensar».

Teniendo esto en cuenta, juntamente con lo de los cáns. 19 y 2219 § 1, a que ya hemos hecho referencia, de suyo, en la duda de derecho, puesto que la ley no obliga, podía el párroco, sin más, conceder la sepultura eclesiástica, quedando obligado a recurrir al Ordinario sólo cuando la duda es de hecho. Pero por tratarse de un asunto de tanta trascendencia y que puede ocasionar graves molestias al párroco, a fin de evitárselas, en lo posible, se le manda, si el tiempo lo permite, acudir en ambos casos al Ordinario, el cual puede proveer en forma más adecuada y precaver muchos inconvenientes.

A este propósito los autores recomiendan que los párrocos procedan con suma cautela, y aconsejan que se adelanten a informar al Ordinario cuando es inminente la muerte de alguno cuyo género de vida y modo de portarse en la enfermedad les hace sospechar con fundamento que no podrá recibir sepultura eclesiástica, de suerte que, una vez ocurrida la muerte, se haga todo en forma legítima y conveniente; a fin de que ni la excesiva condescendencia origine escándalo en los buenos, ni el demasiado rigor sea contraproducente para los demás.

En algunas ocasiones tal vez se podrán orillar ambos inconvenientes concediendo la sepultura, pero sin solemnidad en cuanto a los ritos sagrados.

Sanción contra los infractores de lo establecido en parte del § 1 de este can. 1240. Se encuentra en el can. 2339, que dice así: «Los que tuvieren el atrevimiento de mandar u obligar a dar sepultura eclesiástica a los infieles o a los apóstatas de la fe, o a los herejes, cismáticos u otros, tanto excomulgados como entredichos, contra lo que se prescribe en el canon 1240 § 1, incurren en excomunión *latae sententiae* no reservada; y los que espontáneamente dan sepultura a los mismos, incurren en entredicho de entrar en la iglesia, reservado al Ordinario».

Tiene aplicación aquí lo del can. 2229 § 2. Por tanto, cualquier disminución de la imputabilidad, ya sea por parte del entendimiento, o por parte de la voluntad, exime de incurrir en las penas establecidas en el can. 2339.

Qué cosas comprende la privación de sepultura eclesiástica

«Al que haya sido excluído de la sepultura eclesiástica —dice el canon 1241—, se le negarán asimismo tanto cualquier Misa exequial, aun las de aniversario, como otros oficios fúnebres públicos».

En otros términos, los privados de sepultura eclesiástica ni pueden ser enterrados en sagrado, ni se puede celebrar en favor de los mismos ninguno de los ritos que enumera el can. 1204, ni tampoco los oficios señalados para los días tercero, séptimo, trigésimo y aniversarios, los cuales vienen a ser como un complemento del funeral.

No pueden celebrarse tales oficios por uno que está privado de sepultura eclesiástica, aun cuando se le incluya entre otros que están libres de esa pena, según declaró Gregorio XVI, en *Litteras accepimus,* del 9 de julio de 1842 [60], a propósito de la Reina de Baviera. Se trataba de un Monasterio restituído por el Rey de Baviera a los Benedictinos, imponiéndoles la carga de celebrar funerales al morir los reyes y sus hijos, y después en los aniversarios. A pesar de que la Reina era protestante, creyó el Abad poder aceptar dicha obligación, confiando en que tal vez se convertiría al catolicismo antes de morir, y aun en el caso de que esto no aconteciera, siguiendo el consejo de uno a quien había consultado, juzgó que podría celebrar los funerales y aniversarios por la Reina, ofreciéndolos juntamente por los difuntos católicos de toda la familia real. El Papa dijo que esto último no podía cohonestar la celebración de tales oficios por un hereje, y, por consiguiente recomendó al Abad que procurara obtener del Rey el cambio de aquella condición, y si no podía lograrlo, que en modo alguno estaba permitido a los monjes celebrar dichos oficios.

Cumple recordar asimismo la respuesta de la S. Congregación del Santo Oficio, del 27 de julio de 1892, la cual, interrogada si era lícito ofrecer públicamente, o por lo menos en privado, el sacrificio de la Misa y aceptar fundaciones en favor de los fieles cuyos cadáveres fueron quemados, no sin culpa de aquéllos, contestó *negativamente* respecto de la aplicación pública de la Misa, pero *afirmativamente* por lo que se refiere a la aplicación privada [61].

Tocante a *publicidad* de la aplicación, se daría dicha circunstancia en el caso de que se anunciara en las invitaciones o en la prensa, conforme indicaba esta misma S. Congregación al final de su Instrucción a los Ordinarios del Brasil respecto de los masones, que dejamos registrada en lo correspondiente a la nota 20.

Exhumación del cadáver de los excomulgados vitandos.—La prescribe el can. 1242, en estos términos: «Si puede hacerse sin grave incomo-

60. C. I. C. Fontes, vol. II, n. 500.
61. C. I. C. Fontes, vol. IV, n. 1158, ad 2.

didad, al cadáver del excomulgado vitando que, contra las prescripciones de los cánones, se le enterró en lugar sagrado, ha de exhumársele, observando lo que prescribe el can. 1214 § 1, y se le enterrará en un lugar profano de que habla el can. 1212».

Son *vitandos* los que han sido excomulgados nominalmente por la Sede Apostólica, y la excomunión haya sido públicamente proclamada, y en el decreto o sentencia se diga expresamente que se debe evitar al excomulgado (can. 2258 § 2).

También es excomulgado vitando *ipso facto* el que pusiere manos violentas en la persona del Romano Pontífice (can. 2343 § 1, n. 1.º).

Ya antes del Código regía algo parecido a lo que ahora disponen los cánones 1242, 1214 y 1212. Efectivamente, conforme a la Decretal de Inocencio III (año 1190) cuando se daba el caso de que por la violencia o por otro motivo eran enterrados en sagrado los cadáveres de los excomulgados que habían muerto sin reconciliarse con la Iglesia, si podía distinguírseles de los demás cadáveres se les debía exhumar y enterrarlos en un lugar profano [62].

No hay obligación de exhumar el cadáver del excomulgado vitando, cuando de realizarlo hubiera de seguirse grave incomodidad, según advierte el can. 1242. Para calcularlo se tendrán en cuenta las circunstancias de lugares y personas. Ciertamente que la prohibición de la ley civil excusa de cumplir dicha prescripción, como también excusa de trasladar los cadáveres de los fieles a la iglesia para celebrarles los funerales, que ordena el can. 1215, según hemos indicado en el apartado 4).

Resulta difícil coordinar el can. 1242 con los cáns. 1175 y 1207, como lo prueban las diversas teorías inventadas por los autores, según puede verse en Blanco Nájera [63].

Proviene la dificultad de que el can. 1207 manda que se aplique a los cementerios lo que disponen los cánones acerca de la violación y reconciliación de las iglesias. Ahora bien, para reconciliar una iglesia cuya violación provenga de haberse enterrado en ella el cadáver de un excomulgado (después de la sentencia declaratoria o condenatoria, can. 1172 § 1, n. 4), exige el can. 1175 que antes sea removido de allí el cadáver, si esto puede hacerse sin grave incomodidad. El can. 1242, por el contrario, únicamente prescribe la exhumación del excomulgado vitando; de donde parece inferirse, contra lo del can. 1207, que la violación del cementerio sólo se produce por el enterramiento de los excomulgados vitandos.

Sin intención de terciar en el pleito, estimamos que se puede proponer una de estas dos soluciones: *a*) que para efectuar la reconciliación de los cementerios sólo es obligatorio remover el cadáver del excomulgado vitan-

62. C. 12, X, III, 28.
63. *Derecho Funeral*, 425.

do; *b*) o también, y mejor quizá, que la violación del cementerio solamente se verifica por el sepelio de un excomulgado vitando. Pues como dice Coronata [64], una vez que el Código permite que se bendigan los cementerios en los cuales la mayor parte de los que allí se entierran son católicos (can. 1206 § 2), la exhumación del excomulgado (no vitando) no parece necesaria; más aún, su enterramiento no viola el cementerio.

Cabría también alegar este argumento: los cáns. 1175 y 1207 expresan la norma general, mientras que el can. 1242 contiene una excepción o norma particular, y, por lo mismo, prevalece contra lo de aquellos, según la regla del derecho 34 in VI°, «Generi per speciem derogatur».

64. *Institut. Iur. Can.*[3], vol II, n. 749, c).

PAULINO PEDRET CASADO
Catedrático de Derecho Canónico en la
Universidad de Santiago de Compostela

EL DECRETO «NE TEMERE» EN LA ARCHIDIOCESIS DE COMPOSTELA

La Congregación Romana del Concilio concedió «facto verbo cum Sanctissimo» en 20 de mayo de 1905, al Cardenal Richard, Arzobispo de París, la gracia que había pedido en 9 de noviembre de 1903. Era ésta la extensión a su archidiócesis del privilegio otorgado a Norteamérica por la suprema Congregación del Santo Oficio en 6 de mayo de 1886, es a saber, que los que estuviesen un mes en una parroquia se considerasen como teniendo cuasi domicilio en ella para poder casarse ante el párroco de ésta. Mandaba además la Congregación del Concilio que se participase su decisión al Cardenal Kopp, Obispo de Breslau, a cuya diócesis pertenecía entonces Berlín, el cual había pedido una gracia menor: la concedida a París por la misma Congregación en 9 de noviembre de 1898, que para adquirir cuasi domicilio bastase con la permanencia de hecho por seis meses.

La razón de este mandato era que, si le parecía al Ordinario de Breslau, pidiese una gracia igual a la dispensada últimamente a París.

Además, dispuso la mencionada Congregación del Concilio que se invitase a dos consultores suyos, que también lo eran de la Comisión de Codificación del Derecho Canónico: Carlos Lombardi y Augusto Sili, para que redactasen sendos proyectos de un decreto que modificase la legislación del capítulo «Tametsi» del Concilio de Trento con arreglo a varias bases. Una de éstas era que el párroco debía asistir al matrimonio, rogado y voluntariamente, de modo que quedasen abolidos los matrimonios contraídos por sorpresa, y otra que este decreto había de extenderse a todos los católicos de todos los lugares, aún de aquellos en que no tenía vigencia el capítulo «Tametsi».

El Secretario de la Congregación Cayetano de Lai (desde diciembre de 1907 Cardenal Diácono) presentó otro proyecto, y después de entrevistarse con el Secretario de la Comisión Codificadora Pedro Gasparri, Cardenal Presbítero desde el mismo día que de Lai, Diácono, y con los demás consultores de la Codificación, se acordó redactar un nuevo proyecto en la reunión en 14 de julio de 1906 de la Congregación del Concilio. A ella asistió el Cardenal capuchino y español Vives y Tutó, prestigioso miembro de la Comisión Codificadora. Y hubo aún más modificaciones al proyecto, de las que muy importante fué que tuviese el decreto un artículo sobre

esponsales, lo cual fué acordado en la reunión de la susodicha Congregación, de 23 de marzo de 1907.

Por fin, todavía después de nueva junta la Congregación del Concilio, el 2 de agosto de este último año, promulgó el decreto «Ne temere», sin duda el principal desde el punto de vista canónico, dado por una Congregación Romana en el presente siglo.

Como es natural, tuvo y al punto, numerosísimos comentaristas. El erudito y sabio Profesor del Seminario de Brujas, Luis de Smet, cita en la rica bibliografía de su elegante tratado «De sponsalibus et matrimonio», edición de 1910, veinticuatro autores de Roma, Bélgica, Holanda, Francia, Austria, Renania, Westfalia y Baviera, y el alemán Sägmüller, en su «Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts», edición de 1914, trae ocho autores de comentarios, que no aparecen en de Smet, de los que el único no alemán, es el Jesuíta P. Cappello, aún hoy vivo.

Además de estos comentaristas que escribieron libros, hay otros, como el Jesuíta Julio Besson o Mac Nicholas, que fueron dando por entregas sus comentarios en diversas revistas, como aquél en «Nouvelle Revue Theologique» y éste en «American Ecclesiastical Review».

En España, aparte de estudios muy sustanciosos en publicaciones periódicas, como «Razón y Fe», de la Compañía de Jesús, «Ilustración del clero», de los Misioneros del Corazón de María, «España y América» y «La ciudad de Dios», de los Agustinos, y «Revista eclesiástica», del clero secular, escribieron comentarios al decreto «Ne temere», el sacerdote barcelonés Arquer, el Doctoral de Madrid Aguilar Jiménez, el claretiano Arriandiaga, profesor de Teología Moral del Colegio Máximo de Santo Domingo de la Calzada, el fecundo escritor Jesuíta P. Ferreres, que empezó su trabajo en «Razón y Fe», en 1 de octubre de 1907 y cuyas dotes de vulgarizador eran extraordinarias, y el polígrafo Amor Ruibal, Canónigo de Santiago, y desde 1918 Doctoral. Todos ellos, a excepción del P. Arriandiaga, que lo hizo en 1909, publicaron sus obras en 1908.

A los cuatro meses de promulgado el «Ne temere», el 7 de diciembre de 1907, escribió el entonces Arzobispo de Santiago, Cardenal Martín de Herrera al Cardenal Vives, una carta, de la que son los siguientes párrafos: «Existe en Santiago la parroquia de la Corticela, que no tiene territorio señalado, sino que se compone de ciertas familias que de muy antiguo vienen siendo feligresas de dicha parroquia, y es preciso resolver cómo el Cura puede casar a esos feligreses, puesto en vigor el consabido decreto».

«Existe también un Hospital fundado por los Reyes Católicos y enriquecido con privilegios pontificios que autorizaban para actos parroquiales, entre los que se cuenta la celebración de matrimonios. Este Hospital, que era general, tenía un Canónigo de la S. I. Catedral como Capellán Mayor, pero hace muchos años que se ha hecho Hospital Provincial, y la Diputación nombra el Capellán Mayor, el cual no es ni puede llamarse Cura

párroco, y, aunque en tiempo de Pío IX se suprimieron por el Concordato y por la Bula «Quae diversa» las jurisdicciones exentas, en el Hospital no ha tenido lugar tal supresión, y ni la Diputación cede al Arzobispo la agregación de la cura de almas a la parroquia de San Fructuoso, en cuyo territorio está enclavado el Hospital, ni es canónico, en manera alguna, que el Capellán Mayor asista al matrimonio de los que viven en dicho Hospital.»

«¿Cómo funcionará la jurisdicción castrense, puesto en vigor el decreto? Convendría que de parte de la Santa Sede se hiciera alguna indicación al Gobierno español para facilitar los matrimonios de los reclutas disponibles que no han pasado el número de revistas que exige la ley militar, evitando así tantas uniones ilícitas en esta época en que la ley militar concede a dichos reclutas estar en sus casas».

No era desconocida en Roma la escrupulosidad del virtuoso Purpurado compostelano, pues a consultas de él se deben la decisión de la Congregación del Concilio de 11 de abril de 1891, que el valor de los esponsales en España debía juzgarse según lo decidido por la misma Congregación en 31 de enero de 1880 aún después de las modificaciones introducidas por el Código Civil de 1889; y la de la Congregación del Santo Oficio de 17 de septiembre de 1890, que negaba que en virtud de los decretos de la misma de 20 de febrero de 1888 y 1 de marzo de 1889 pudiesen los Ordinarios por sí o por los párrocos dispensar sobre los impedimentos públicos de derecho meramente eclesiástico a los que se encontrasen en peligro de muerte, si no vivían en concubinato o no habían contraído el llamado matrimonio civil.

Un motivo principal que tuvo el Cardenal Martín de Herrera para convocar Sínodo Diocesano en 1909, Año Santo en Santiago, fué reformar las Constituciones del de 1891, en lo que fuesen afectadas por el decreto «Ne temere».

A las preguntas hechas por el Arzobispo de Santiago al Cardenal Vives y a otras numerosas cuestiones, trató de satisfacer el Dr. Amor Ruibal en su extenso y meditado análisis teológico-canónico del mencionado decreto. De su libro se hicieron tres ediciones, de las que la última, publicada a fines de 1912, tiene quinientas veinte páginas, más de lo doble de cada una de las otras. En ella divide su estudio en dos partes, de las que la primera trata los cuatro primeros artículos del «Ne temere» y la segunda los siete restantes. Comienza su libro con la transcripción del decreto y copia seguidamente las luminosas declaraciones sobre él dadas por la Congregación del Concilio el 1 de febrero, 30 de marzo, 8 y 27 de julio de 1908, una de la Congregación de la Propagación de la Fe prorrogando el comienzo de la aplicación del decreto en China hasta la Pascua de Resurrección de 1909, y otras importantísimas decisiones de la Congregación de Sacramentos, creada en 1 de enero de 1909, y a la que pasó el

cometido sobre el matrimonio, que tenía la Congregación del Concilio. El último documento transcrito es la Instrucción acerca del estado libre, dada a los Ordinarios en 6 de marzo de 1911.

Hasta 1908, a pesar de llevar varios años Amor Ruibal desempeñando la cátedra de Instituciones Canónicas de la Universidad Pontificia de Santiago y de haber escrito dos libros de Teología y obras de Filología, alguna tan ambiciosa y de tanto esfuerzo como «Los problemas fundamentales de la Filología comparada», no era conocido como publicista de Derecho Canónico, ni fué éste nunca campo que le sedujese tanto como la Filosofía, sobre todo en su aplicación a la Teología.

Uno de los méritos principales de sus comentarios al «Ne temere», consiste en la aportación de autores de similares trabajos en lengua alemana, como el Profesor de Passau, Leitner, el de Estrasburgo, Knecht, el de Paderborn y Friburgo, Heiner, el Jesuíta berlinés P. Arndt, y los austríacos Haring y Di Pauli, y en añadir, en la segunda parte de su libro, los nombres del bávaro Detzel y del limburgués Karst. Pero, a pesar de estas citas, se ve que no fueron estas obras las lecturas fundamentales de Amor Ruibal, sino que la organización de su saber canónico está basada en los votos o informes de los consultores de las Congregaciones Romanas que vienen en los últimos volúmenes de «Acta Sanctae Sedis», alguno de ellos hermosísimo, como el dado por el Capuchino francés Pío de Langogne, precisamente para la mencionada decisión de la Congregación del Concilio en 20 de mayo de 1905, en el compendiado y sólido comentario de las Decretales, del canonista romano Francisco Santi, en la «Summula Theologiae Moralis» del Cardenal D'Annibale, tan saturada de ciencia canónica. Manejó menos que estas obras Amor Ruibal, el tratado «De Matrimonio» del doctísimo Cardenal Gasparri, y más que cualesquiera otras, el tratado del mismo título, tan rico en erudición, en pensamiento y en método, del Jesuíta alemán P. Wernz.

Sigue tanto a este canonista, el más eximio por la extensión de su ciencia del siglo XX, en lo que se refiere a notas de erudición, que por no haberse fijado en que Wernz cita a Leitner como equivocado al decir en su «Lehrbuch des katholischen Eherechts», publicado en 1902, que la Congregación de Asuntos Extraordinarios concedió en 1 de enero de 1900 por un decenio a América latina la extensión de la declaración de la Congregación del Concilio de 31 de enero de 1880 sobre la necesidad de observar las formas consuetudinarias los esponsales en España para que fuesen válidos, no repara en que Leitner, en su comentario al «Ne temere» corrigió su error.

Por cierto que este canonista tampoco dice lo que le atribuye Amor Ruibal, que es esencial a la promulgación del «Ne temere» haber sido recibido por los Ordinarios. Las palabras de Leitner son que se necesitan

«Die Absendung zu Rom und das Eintreffen beim Adressaten (nicht die Annahme)».

Al hablar de la división de los esponsales en de presente y de futuro, y censurar a Freisen por haber atribuído su paternidad a Pedro Lombardo, Amor Ruibal copia sin decirlo una nota de Wernz, que se basa en la obra de Sehling: «Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Rechte».

Al tratar de la jurisdicción civil sobre los matrimonios de infieles, sigue sin decirlo, las divisiones de sentencias de que habla Wernz, aunque omite la opinión del Jesuíta Santo Schiffini.

En cambio, contra quien esgrime los dardos más duros de su crítica sutil, es contra el P. Ferreres, que en su claro comentario al «Ne temere», del que se hicieron seis ediciones, había sostenido que los esponsales desprovistos de forma en España y América latina, eran nulos según la mayoría de los autores, no sólo en el fuero externo, sino también en el interno, y para ello aducía citas de numerosos canonistas y moralistas. Amor Ruibal no encuentra en estas autoridades testimonios evidentes de la opinión que patrocina el P. Ferreres; pero, si moralistas como Ballerini y Genicot, citados por Amor como testigos que trae Ferreres de su opinión, dicen que son nulos, debe entenderse en el fuero interno, principalmente, pues es el fuero que ocupa la atención de los teólogos morales.

Conformes con el parecer de los que creen en la nulidad de los esponsales informes en ambos fueros, podemos citar dos testimonios de la Iglesia compostelana de la primera mitad del siglo pasado.

En 1 de febrero de 1828 decía el Secretario de Cámara de Fray Rafael de Vélez, Arzobispo, a la sazón, de Santiago: «Su Excelencia, con motivo de la santa visita, se ha penetrado de que la mayor parte de los legos del Arzobispado están en la persuasión de que una simple palabra de matrimonio obliga en justicia, así como en conciencia, y forma verdaderos esponsales, de lo cual se siguen impedimentos cavilosos y graves perjuicios a las familias, lo cual mueve a S. E. a disponer que los señores párrocos desarraiguen este error de sus feligreses haciéndoles entender que, según la Circular de 1803, sólo son verdaderos esponsales y obligan los otorgados por escritura ante escribano público y bajo los consentimientos de sus mayores.»

Y en 29 de abril de 1830 decía el mismo Secretario: «Su Excelencia, previene que, aunque judicialmente no se puede compeler a los que dieron tales palabras a que contraigan matrimonio (se refiere a los esponsales en forma), en el fuero de la conciencia se les debe obligar a que las cumplan, y que el impedimento de pública honestidad resulta, no de las simples palabras de futuro matrimonio, sino de las que van acompañadas de las condiciones que, según las reglas de moral, se necesitan para constituir verdaderos esponsales, debiendo acudir al Sr. Provisor los párrocos en semejantes casos».

Al tratar de la respuesta importantísima que dió la Congregación del Concilio en 1 de febrero de 1908 a la pregunta: ¿Dónde y cómo los capellanes castrenses o los párrocos personales pueden asistir válidamente a los matrimonios de sus súbditos, entiende Amor que el Jsuíta P. Guillermo Arendt, más tarde teólogo de la Penitenciaría Romana, crítico agudo y de opiniones singulares, sostiene una interpretación más amplia que el P. Ferreres del «Nihil esse immutatum» con que respondió la Congregación. No cree esto Arendt, que escribe: «Equidem laudatum auctorem (se refiere a Ferreres), in hac tractanda quaestione secutus sum».

Y doce veces más es citado el famoso Jesuíta y canonista valenciano en su libro por Amor Ruibal para manifestar siempre su desacuerdo con él.

Con ocasión de las parroquias personales, no estudia Amor la de Santa María de la Corticela, a la que pertenecen desde el siglo XVI los extranjeros avecindados en Santiago, por ser de condición jurídica semejante a las parroquias castrenses, a las que consagra varias páginas. Pero sí, en cambio, nos habla largamente de la parroquia privilegiada del Hospital, fundado en Santiago por los Reyes Católicos, y al que dió el Papa Julio II en 30 de abril de 1512 una Bula de exención del Ordinario. No dice Amor que Carlos IV, invadiendo la jurisdicción eclesiástica, en 9 de agosto de 1804, un año después de su célebre Pragmática sobre los esponsales, suprimió esta exención, pues así consta de la duodécima de las Constituciones dadas al Hospital en aquella fecha, que reza así: «Quiero que desde luego cese la jurisdicción espiritual y temporal que antes tenía el Administrador Capellán Mayor, quedando la espiritual en el Ordinario eclesiástico, y la temporal en la Justicia ordinaria, perteneciendo sólo al Hospital la gubernativa y económica administración y manejo de sus rentas.

Escribe Amor que la Bula «Quae diversa» de Pío IX, de 14 de julio de 1873, por la que se suprimen en España casi todas las jurisdicciones exentas no se ejecutó en el Hospital, y con esta ocasión, al decir que hoy casi no tiene seguidores la opinión de algunos antiguos que exigían cuarenta años a la costumbre para derogar a la ley, olvida, quizás por seguir a D'Annibale, que muchos alemanes modernos, Phillips, Scherer, Kreutzwald, autor de una monografía sobre la costumbre canónica, y otros, aparecen sosteniéndola, y que a la contraria, esto es, que bastan diez años, la llaman sólo probable Benedicto XIV y Wernz.

El libro de Amor Ruibal es, como todos los suyos, de erudición abundantísima y de temible crítica. Lástima que su innegable dominio de la historia de las instituciones eclesiásticas, no sea tan extraordinario como sus agudos y pormenorizados análisis. Así, si se hubiese fijado en que Inocencio XII suprimió en 1692 la jurisdicción cuasi-episcopal de los Cardenales Presbíteros en sus títulos, no le extrañaría que el Jesuíta Tomás Sánchez, que escribía un siglo antes, les reconociese potestad ordinaria

para asistir a los matrimonios, y, si estudiase detenidamente al P. Billot, vería que este escritor, en conformidad con la doctrina común de los teólogos modernos, dice en su tratado «De Matrimonio» que basta que permanezca el vínculo nupcial de dos infieles, para que al bautizarse ambos, sin renovación del consentimiento, reciban el sacramento del matrimonio. El amontonamiento de citas da lugar a que Gasparri aparezca en la obra de Amor Ruibal como inclinándose a los que creen que los Cardenales Presbíteros siguen teniendo potestad ordinaria para asistir a los matrimonios, cuando en su mencionada obra dice lo contrario.

Una sutileza excesiva lleva a Amor a contradecir el razonamiento del Jesuíta P. Vidal en su informe que fué seguido por la Congregación del Concilio en 28 de marzo de 1908, que el párroco no puede delegar para la asistencia a los esponsales. Se basaba aquél en que la cualidad de párroco no es delegable, y Amor arguye que entonces un párroco podría sustituir a otro párroco. Creemos que no es lógica esta deducción, porque no es el párroco, sino el párroco de cada parroquia el único que puede asistir a los esponsales estipulados en ella.

Aparece siempre en el denso estudio sobre el «Ne temere» de Amor Ruibal, el minucioso y original análisis de la mayoría de las muchísimas cuestiones que trata, el afán de razonar y con puntos de vista propios, consecuencias de la letra del decreto, que la mayor parte de los autores creen que sólo nuevas decisiones de la Congregación pueden garantizar, y a cuyo intento pone a contribución nuestro autor los inmensos recursos de su dialéctica siempre ágil, aunque a veces no convincente, y la incorporación a la síntesis que esboza, de las decisiones dadas por las Congregaciones Romanas hasta el decreto del Santo Oficio de 21 de junio de 1912, último que estudia.

Lunares de la obra, a nuestro juicio, son varias erratas materiales, alguna tan peligrosa, como la de señalar en 1898, en vez de 1908, el Rescripto de la Congregación del Concilio al Arzobispo de Olmütz, que preguntaba qué significa en el artículo 4.º del «Ne temere» la posesión del beneficio, varias repeticiones, como la de las parroquias personales, estudiadas a fondo al tratar el artículo 4.º del decreto, pero también consideradas al estudiar el artículo 2.º, y la tendencia frecuentísima a multiplicar divisiones y subdivisiones, muchas veces oscuras.

Pero con todo, hay que confesar que con el interés del Cardenal Martín de Herrera y con el análisis del «Ne temere» por Amor Ruibal, autor más tarde, de otras obras canónicas más conocidas, la archidiócesis de Santiago contribuyó, digna y notablemente, a la cultura canónica que el gran decreto romano de 1907 exigía.

Universidad de Santiago, 30 de diciembre de 1950.

KLAUS MOERSDORF

Direktor des Kanonistischen Institutes
Der Ludwig-Maximilians-Universität
München (Bayern)

WEIHEGEWALT UND HIRTENGEWALT IN ABGRENZUNG UND BEZUG

SUMMARIUM

Ecclesia Jesu Christi structuram suam propriam obtinet duplici hierarchia, cui respondet duplex potestas ecclesiastica et ordinis et iurisdictionis. Distinctio inter duas potestates, quae communiter depromi solet praecipue ex obiecto utriusque potestatis, minus recta esse nobis videtur, quia principalem causam distinguendi negligit atque compluribus difficultatibus occurrere non valet. Iuxta c. 109 potestas ordinis sacra ordinatione et potestas iurisdictionis in gradibus infra supremum Pontificatum missione canonica confertur. Attamen in cc. 145 § 1, 210 edicitur potestatem ordinis eodem modo ac potestatem iurisdictionis demandari posse, nempe collatione officii, cui adnexa esse potestas ordinis fingitur, vel delegatione a Romano Pontifice facta. Quam ad difficultatem tollendam a quibusdam distinguitur potestas ordinis in potestatem iuris divini, quae sacra ordinatione confertur, et iuris humani, quae ab Ecclesia per exercitium iurisdictionis datur ac summo iure etiam laicis dari potest. Ab aliis aliae rationes allegantur.

Stabilito principio potestatem ordinis (saltem iuris divini) tantum sacra ordinatione conferri atque exercitium huius potestatis nullo modo quoad validitatem, sed tantum quoad liceitatem posse impediri, non explicatur, quomodo sacerdos, qui charactere episcopali careat, a Romano Pontifice constitui possit minister extraordinarius sacramenti confirmationis. Opinio communis, quae asserit, agi de potestate sacerdoti iam ordinatione presbyterali collata, sed iure ecclesiastico ligata, potestatem Ecclesiae admittere cogitur irritandi, quae divinitus data sunt, quia sacerdos absque mandato Pontificio vel ultra fines mandati nihil agit. Quod nobis videtur esse impossibile. Eadem difficultas occurrit in aestimandis privilegiis quondam a Romano Pontifice quibusdam praelatis presbyteris datis ordines etiam sacros conferendi. Quae explicanda non sunt, nisi affirmatur in administratione sacramentorum confirmationis ordinisque potestatem et ordinis et iurisdictionis simul concurrere tamquam in unam causam efficientem sicut in absolutione sacramentali, ad quam valide impertiendam in ministro Ecclesiae praeter ordinem sacerdotalem requiritur vera potestas iurisdictionis. Hic concursus utriusque potestatis in eisdem sacris actibus vetat, ne distinctio inter duas potestates ex obiecto materiali sumatur. Item potestas ordinis iuris humani, quae a quibusdam accipitur, admitti non posse videtur, quia reapse de facultate agitur iurisdictionis ad perficiendum actum, qui simul potestatem ordinis requirit.

Causa principalis distinguendi potestatem et ordinis et iurisdictionis nos docet distinctionem esse functionalem. In Christo Domino duae potestates sunt una indivisaque potestas. In ecclesia primaeva ordinatione sacra et ordinem et officium collatos esse notum est. Necessitas distinguendi exsurrexit ex eo, quod transitu potestatis Domini in manus hominum periculum abutendi aderat. Paulatim Ecclesia cognovit quasdam facultates irrevocabiliter, alias vero revocabiliter conferri, ac ubi primum agnitum est ordinationem sacram sine collatione officii existere posse etiam quoad validum exercitium potestatis e sola ordinatione profluentis, distinctio inter potestatem ordinis et iurisdictionis inventa erat. Essentiale igitur discrimen inter duas potestates in eo consistit, quod potestas ordinis ita divinitus datur, ut auferri non valeat neque ulli humanae fragilitati obnoxia ideoque semper sit efficax, potestas iurisdictionis vero ad hoc speciatim instituta est, ut ministri Ecclesiae sacra ordinatione constituti mandatum Domini recte exsequantur, atque ab illo declinantes corrigi et, si res ferat, officio suo privari valeant. Hac ratione potestas ordinis dici potest principium vitam Ecclesiae

generandi et potestas iurisdictionis principium dirigendi omnia, quae ad vitam Ecclesiae pertinent.

Nihilominus duae potestates inter se coniunctae sunt. Regulariter tantum ordinati potestatem verae iurisdictionis obtinere possunt. Ordo enim ex Christi institutione clericos a laicis in Ecclesia distinguit ad fidelium regimen et cultus divini ministerium (c. 948), et quidem diversis gradibus ad has functiones directis, attamen sola iurisdictione illi gradus procreantur, quibus relationes subordinatoriae tum inter pastorem et gregem, tum inter pastores ipsos constituuntur. Cum his cohaeret, quod potestas ordinis ubique etiam in non subditos valide exerceri valet, at e contra in hierarchia iurisdictionis unusquisque pastor suum habet proprium forum, in gradibus infra Romanum Pontificem territorialiter vel saltem personaliter definitum, extra quos fines regulariter nec licite nec valide agi potest. Intima coniunctio duarum potestatum habetur in episcopatu et in primatu. Sicut e concursu utriusque potestatis in quibusdam sacris actibus erui potest, praerogativae consecratione episcopali datae, quibus Episcopus consecratus minister efficitur ordinarius sacramentorum confirmationis et ordinis sunt fundamentum quoddam iurisdictionis, immediate et irrevocabiliter a Deo datum atque oppositum iurisdictioni ad dioecesim regendam, quae Episcopo residentiali a Romano Pontifice datur et auferri potest. In episcopatu ergo, quia in duplici hierarchia locum suum habet, duae potestates radicaliter connexae sunt, nec minus in supremo pontificatu, quia potestas suprema auferri nequit.

Die Verfassung der Kirche erhält das ihr eigentümliche Gepräge durch die beiden Säulen, die den Bau der Kirche tragen: die *hierarchia ordinis* und die *hierarchia iurisdictionis*. Beide Hierarchien beruhen auf göttlicher Anordnung und stellen damit das unantastbare Grundgefüge der Kirche dar. In Entfaltung dessen, was von dem göttlichen Stifter der Kirche gegeben ist, haben beide Säulen durch Anordnungen der Kirche eine weitere Ausgestaltung erfahren, sodass sowohl in der hierarchia ordinis wie in der hierarchia iurisdicitionis Stufen göttlichen und kirchlichen Rechtes zu unterscheiden sind (vgl. c. 108 § 3). Weihestufen göttlichen Rechtes sind der Episkopat, der Presbyterat und der Diakonat. Subdiakonat und die niederen Weihestufen (Ostiariat, Lektorat, Exorzistat, Akoluthat) sind mit der ersten Tonsur, der Eingangspforte zur Weihehierarchie, kirchlicher Einsetzung, stehen aber als Abzweigungen aus der Stufe der Gehilfenschaft in innerem Zusammenhang mit der sakramentalem Weihe des Diakonates. Die hierarchia iurisdictionis beruht auf den vom Herrn selbst gesetzten Grundpfeilern: dem Primat des Papstes, der als Nachfolger des heiligen Petrus die oberste Hirtengewalt über die ganze Kirche besitzt (c. 218), und dem Bischofsamt, dessen Träger mit oberhirtlicher Gewalt über ein kirchliches Teilreich (Diözese) ausgestattet und der päpstlichen Höchstgewalt unterworfen ist (c. 329 § 1). Alle anderen Amtsstufen sind kirchlicher Einsetzung; sie zweigen sich teils aus der obersten Hirtengewalt des Papstes und teils aus der Oberhirtengewalt des Bischofs ab.

Der zweigliedrigen Hierarchie entspricht die Unterscheidung zwischen *Weihegewalt* (potestas ordinis) und *Hirtengewalt* (potestas iurisdictionis), die in gleicher Weise wie die zweigliedrige Hierarchie auf göttlicher Anordnung beruht. Es währte über ein Jahrtausend, bis die Theologie im Verein mit der aufblühenden Kanonistik diese Unterscheidung gefunden hatte. Dieser Weg der Klärung war ein von schweren Kämpfen begleitetes Ringen um die inneren Grundgesetze der kirchlichen Verfassung. Was Jahrhunderte hindurch als gesicherter Besitz erschien, wurde in neuester Zeit in Frage gestellt durch eine zu Beginn des 19. Jahrhunderts aufkommende *Dreigliederung* der Kirchengewalt, welche die Lehrgewalt als eigenständige dritte Gewalt zwischen die Weihe— und Hirtengewalt stellte.

Dass es so unbedenklich zur Annahme einer dritten Gewalt kommen konnte, ist letztlich darin begründet, dass die hergebrachte Zweigliederung sich mehr oder weniger darin erschöpfte, beide Gewalten nach ihrem Aufgabengebiet gegeneinander abzugrenzen. In dieser Sicht konnte der kirchlichen Lehrverkündigung in der Tat eine eigene Gewalt zugeordnet werden [1]. Gleiches könnte man auch für andere in der kirchlichen Sendung liegende Aufgaben tun. Nur müsste man sich darüber im Klaren sein, dass eine solche Ausweitung der kirchlichen Gewaltenlehre das Wesentliche an der Unterscheidung zwischen Weihe— und Hirtengewalt in zunehmendem Masse verdeckt. Immerhin ist in dem Streit um die Zwei— oder Dreigliederung der Kirchengewalt von Theologen und Kanonisten Bedeutsames über das schwierige Problem der kirchlichen Gewaltenlehre erarbeitet worden; aber es bleibt noch vieles zu tun. Eine jüngst erschienene Abhandlung [2], die sich um eine Aufhellung der zweifachen Hierarchie bemüht und einen vorzüglichen Überblick über den gegenwärtigen Stand der Frage gibt, hat mich in meiner Auffassung bestärkt, dass hier noch sehr schwierige Probleme zu klären sind.

Die herkömmliche Unterscheidung zwischen Weihe— und Hirtengewalt ist beherrscht von dem Gedanken, dass die Weihegewalt der Austeilung der göttlichen Gnadenmittel und die Hirtengewalt der Leitung der Kirche diene. Dabei wird anerkannt, dass auch das Leiten und Führen im Dienste des ewigen Heiles stehe, aber im Unterschied zu dem Wirken der Weihegewalt, die unmittelbar auf das Heil und die ewige Seligkeit gerichtet sei, doch bloss in mittelbarer Weise [3]. In dieser Sicht erscheint die Weihegewalt als *sakramentale* Gewalt, weil ihr das Spenden der Sakramente zugeordnet wird, und die Hirtengewalt als *rechtliche* Gewalt, weil sie das Gottesvolk zu führen hat. Es wird so ein bedenklicher Gegensatz aufgerissen zwischen Sakrament und Recht, der weithin den Zugang zur Wesensschau der Kirche versperrt hat. Den Vertretern dieser Abgrenzung zwischen Weihe— und Hirtengewalt konnte es freilich nicht verborgen bleiben, dass bei der sakramentalen Lossprechung ein Zusammenspiel beider Gewalten in der Weise statthat, dass priesterliche Weihegewalt und hoheitliche Hirten-

1. Dass es sich hier um die Aufpfropfung eines fremden Reises handelt, zeigt schon der Umstand, dass die Dreigliederung der protestantischen Theologie der Aufklärungszeit entstammt. Von hier ist sie zu Anfang des 19. Jahrhunderts über die Kirchenrechtler Walther und Phillips in die katholische Theologie eingedrungen. Siehe hierzu Joseph Fuchs, *Von Wesen der kirchlichen Lehrgewalt,* Theol. Diss. Münster i. W. 1946 (noch nicht veröffentlicht!); Auszüge daraus: Magisterium, Ministerium Regimen. Von Ursprung einer ekklesiologischen Trilogie, Bonn 1941 und Weihe-sakramentale Grundlegung kirchlicher Rechtsgewalt, Scholastik 16(1941)496-513.

2. Lazzaro Maria De Bernardis, *Le due potestà e le due gerarchie della chiesa,* ed. 2, Genua 1946.

3. De Bernardis, p. 11 s.; indesen erkennt De Bernardis (n. 5, p. 16) an, dass eine gegenständliche Abgrenzung nicht zu einer sicheren Unterscheidung führt.

gewalt (d. h. iurisdictio im fachlichen und vollen Sinne des Wortes) zusammen das sakramentale Zeichen setzen (c. 872). Man kann diesem Sachverhalt nicht dadurch ausweichen, dass man das eigentliche sakramentale Element der Weihegewalt zuschreibt und das der hoheitlichen Hirtengewalt zugeordnete Entscheiden (iudicium) als blosses Substrat wertet [4]. Im Gegenteil, die Hirtengewalt zeigt sich hier sicher nicht weniger als die Weihegewalt unmittelbar an dem sakramentalem Tun beteiligt; denn das äussere Zeichen des Busssakramentes ist nun einmal der hoheitliche Spruch des Priesters, mithin ein Akt der Iurisdictio [5], freilich in personaler und wirkmächtiger Verbindung mit der aus dem priesterlichen Ordo fliessenden Gewalt. Es scheint uns bedenklich zu sein, wenn erklärt wird [6], die Hirtengewalt im inneren Bereich sei ein Mittleres zwischen Recht und Moral und die Ausübung von Hirtengewalt im innerem sakramentalen Bereich besitze nur in schwachem Masse die Kennzeichen der Hirtengewalt, dafür aber die eigentümlichen Kennzeichen der Weihegewalt. Wenn damit auch nicht geleugnet werden soll, dass bei der sakramentalen Lossprechung wirklich Hirtengewalt geübt wird, so ist diese Deutung doch das offene Eingeständnis dafür, dass das Zusammenwirken von Weihe— und Hirtengewalt im Sakrament der Busse mit einer vom Gegenstand der Betätigung her gewonnenen Abgrenzung beider Gewalten nicht erklärt werden kann. Wie hier das Wesen der Hirtengewalt verkannt wird, so scheint uns die Vorstellung, dass die Weihegewalt *unmittelbar* und die Hirtengewalt *bloss mittelbar* das Heil und die ewige Seligkeit zum Ziele hätten, das Wesen beider Gewalten zu verkennen. An der Gnadenvermittlung durch das Sakrament der Busse ist die Hirtengewalt sicher nicht weniger unmittelbar beteiligt als die Weihegewalt, andererseits haben die heiligen Weihen, deren Spendung man allein der Weihegewalt zuzurechnen pflegt, das Heil und die ewige Seligkeit nicht unmittelbar, sondern bloss mittelbar zum Ziele.

Wenngleich die herkömmliche Unterscheidung wesentlich von dem Materialobjekt her bestimmt ist, unterlässt man es freilich nicht, auch andere Unterscheidungsmerkmale in Betracht zu ziehen, vor allem die verschiedene Weise der Gewaltübertragung und der Gewaltausübung [7].

4. De Bernardis, n. 2, p. 12.

5. Vgl. hierzu Klaus Mörsdorf, *Der hoheitliche Charakter der sakramentalen Lossprechung*, Trierer Theol. Ztschr. 57(1948)335-358; Michael Schmaus, *Reich Gottes und Busssakrament*, Münchener Theol. Ztschr. 1(1950)20-36 und Josef Ternus, *Die sakramentale Lossprechung als Richterlicher Akt*, Ztschr. f. kath. Theol. 71(1949)214-230.

6. De Bernardis, n. 8, p. 36 s.

7. Es sei hingewiesen auf die Begriffsbestimmungen bei Wernz-Vidal, *Jus Canonicum* II, n. 48, p. 49: «Potestas ordinis est illa pars potestatis ecclesiasticae, quae directe ad hominum sanctitatem et salutem supernaturalem per exercitium cultus divini publici maxime eucharistici sacrificii atque per administrationem sacramentorum et sacramentalium refertur et a Christo Domino vel ab

Auch der innere Bezug, den beide Gewalten zu einander haben, wird dabei nicht übersehen. Indessen ist es noch nicht gelungen, volle Klarheit in das Zusammenspiel von Weihe— und Hirtengewalt zu bringen. Dies zeigt selbst der Codex Iuris Canonici. Nach c. 109 vollzieht sich die Aufnahme in die Hierarchie für die Stufen der Weihegewalt *durch heilige Weihung,* für das oberste Hirtenamt kraft göttlichen Rechtes ohne weiteres mit Annahme der Wahl und für die übrigen Stufen der Hirtengewalt *durch kanonische Sendung.* Letztere erfolgt entweder durch Übertragung eines Amtes (potestas ordinaria) oder auf dem Wege der Delegation (potestas delegata). In c. 145 § 1 heisst es aber von dem Kirchenamt, dass es wenigstens irgendeine Teilhabe an der Kirchengewalt, und zwar der Weihegewalt, oder der Hirtengewalt mit sich bringe, und in c. 210 wird gesagt, dass Weihegewalt, die von dem rechtmässigen Oberen mit einem Kirchenamt verbunden oder einer Person übertragen worden ist, nicht an andere delegiert werden könne, sofern dies nicht ausdrücklich im Recht oder in dem Verleihungsbescheid zugestanden sei. Damit scheint der CIC den in c. 109 aufgestellten Grundsatz, dass Weihegewalt durch heilige Weihung, nicht durch kanonische Sendung übertragen werde, verlassen zu haben. Soweit die Kanonistik sich mit dieser Schwierigkeit befasst hat, sucht man ihrer auf verschiedene Weise Herr zu werden.

Mehrfach gewinnt man den Eindruck, dass die gegebenen Erklärungen nicht den Versuch einer Klärung darstellen, sondern das Problem eher verdecken. *De Bernardis* [8] hält richtig daran fest dass Weihegewalt nicht durch Delegation übertragen werden kann, spricht aber von einer ausserordentlichen Ausübung der Weihegewalt, ohne die Frage der Übertragung dieser Gewalt zu erörtern. *B. Ojetti* [9] zählt zum Kirchenamt (officium ecclesiasticum) auch die Weihestufen (z. B. den Ostiariat) und umgeht damit die in der Aussage des c. 145 § 1 liegende Schwierigkeit; denn das Kirchenamt ist eine Einrichtung der hierarchia iurisdictionis, nicht der hierarchia ordinis. In ähnlicher Weise wird das mit c. 210 gegebene Problem verdeckt in einem Aufsatz, der wohl aus der Feder von *A. Toso* stammen dürfte [10]. Es wird hier richtig betont, die Weihegewalt sei in der Weise streng persönlich, dass die Gewalt selbst nicht delegiert werden könne.

Ecclesia vi ritus sacri sive sacrae ordinationis alicui ordinum gradui ita est alligata, ut etiam sine missione canonica ordinarie semper et ubique saltem valide exerceri possit. Iurisdictio vero ecclesiastica est publica potestas regendi homines baptizatos directe in ordine ad sanctitatem et beatitudinem supernaturalem a Christo vel ab Ecclesia per iniunctionem sive missionem canonicam alicui concessa». Übereinstimmend Pietro Gasparri, *Tractatus de sacra ordinatione,* Paris 1893, n. 2 ss., 1137 ss.

8. L. c., n. 3, p. 14; mit n. 72-76, p. 155 ss.; und n. 51-82, p. 167 ss.
9. *Commentarium in CIC,* II, 2 (Rom 1931), p. 5.
10. *De delegationibus et subdelegationibus ecclesiasticis: Jus Pontificium* 3 (1923)86-91. Vgl. dazu die übereinstimmenden Ausführungen bei A. Toso, *Ad CIC Commentaria minora* II (Rom 1922), p. 182.

Es käme damit nur in Betracht, die Gewalt oder das Recht zu ihrer Ausübung zu übertragen, was auf dem Wege der Amtsverleihung oder durch Delegation erfolgen könne, aber nur an solche, die sich der hinreichenden Weihegewalt bereits erfreuen. Die zutreffende Feststellung erhält aber durch die näheren Erklärungen eine bemerkenswerte Wendung dahin, dass das Recht zur Ausübung von Weihegewalt nicht der Hirtengewalt zugerechnet wird. Wie die Hirtengewalt, so könne auch die Weihegewalt nur über Untergebene ausgeübt werden; es bedürfe daher, so oft Weihegewalt über Nichtuntergebene auszuüben sei, einer Übertragung des Rechtes zu ihrer Ausübung. Befugt zu einer solchen Gewaltübertragung sei, wer sowohl die Gewalt wie das Recht zu ihrer Ausübung habe, näherhin ein Oberer, «qui sive directe in personas ecclesiasticas sive directe in territorium, indirecte vero in personas, potestate iurisdictionis aut saltem ordinis earumque exercitio libere fruitur» [11]. Der Unterschied zwischen Weihe— und Hirtengewalt wird hierdurch verwischt; denn die Weihegewalt, für sich allein genommen, schafft niemals eine Beziehung der Unterordnung. Dies ist vielmehr die eigentümliche Aufgabe der Hirtengewalt. Das Gestatten der Ausübung von Weihegewalt gegenüber Nichtuntergebenen ist daher keine Übertragung von Weihegewalt, sondern Übertragung von Hirtengewalt. Inwieweit es hierbei zur Übertragung einer Gewalt, die zum gültigen Handeln gefordert ist, oder zum Geben einer blossen Erlaubnis (licentia) kommt, mag vorerst auf sich beruhen. In jedem Falle kann es sich bei einer Handlung, die sich ausschliesslich als Ausübung von Weihegewalt darstellt, nur um die erlaubte, nicht um die gültige Ausübung handeln. Bei der Teilnahme an der «potestas ordinis» kraft Übertragung eines Amtes (c. 145 § 1) oder kraft Delegation (c. 210) handelt es sich aber gerade darum, dass gewisse Vollmachten gegeben werden, die zur gültigen Vornahme bestimmter Handlungen erforderlich sind, die man der Weihegewalt zuzurechnen pflegt. Es sind ausserordentliche Vollmachten zur Vornahme heiliger Handlungen, insbesondere zur Spendung der ersten Tonsur, der niederen Weihen und des Sakramentes der Firmung, die in ordentlicher Weise allein dem konsekrierten Bischof zukommen (vgl. cc. 294 § 2, 323 § 2, 782 § 3, 957 § 2).

Andere haben die Schwierigkeit gesehen und suchen ihr mit der Unterscheidung zwischen einer Weihegewalt göttlichen und menschlichen Rechtes zu begegnen [12]. Die Weihegewalt göttlichen Rechtes werde durch sakramentale Weihe (Episkopat, Presbyterat, Diakonat) von Gott und die Weihegewalt menschlichen Rechtes durch eine der nichtsakramentalem Weihen von der Kirche verliehen. Hierzu wird bei *Wernz-Vidal* bemerkt,

11. *Ebenda*, p. 89.
12. Wernz-Vidal, *Jus Canonicum* II, n. 383, p. 376 und Vermeersch-Creusen, *Epitone Iuris Canonici* I[7] (Mecheln-Rom 1949), n. 323, p. 280 s.

kraft kirchlicher Anordnung seien gewisse Weihegewalten menschlichen Rechtes (z. B. die Gewalt zur Vornahme bestimmter Konsekrationen und Benediktionen) an sakramentale Weihen gebunden, weil die Kirche diese Gewalten nur durch sakramentale Weihe vergeben wolle, obwohl sie dieselben auch ohne irgend eine Weihe vergeben könne und zuweilen auch in ausserordentlicher Weise so zu vergeben pflege. Die Übertragung von Weihegewalt menschlichen Rechtes sei Ausübung von Hirtengewalt, sie könne daher auf dem Wege der Amtsverleihung oder der Delegation erfolgen. Wir treffen hier die seltsame Vorstellung, dass ein Akt der Hirtengewalt Weihegewalt (menschlichen Rechtes) entstehen lässt. Um keinen Zweifel daran aufkommen zu lassen, wird ergänzend festgestellt, dass auf eine so übertragene Gewalt die Regeln des vorangehenden c. 209 nicht anwendbar seien, weil dieser sich allein auf die Hirtengewalt beziehe. Mit der Feststellung, dass die aus einem Kirchenamt fliessende oder durch Delegation übertragene «Weihegewalt» nicht göttlichen, sondern menschlichen Rechtes sei, ist die feste Geltung des Grundsatzes: «Keine Weihegewalt ohne Weihe» auf die Weihegewalt göttlichen Rechtes eingeschränkt. Wie die etwas knappen Darlegungen bei *Vermeersch-Creusen* erkennen lassen, sind die Schwierigkeiten damit nicht ganz behoben; denn durch menschliches, d. h. kirchliches Recht könne den Geistlichen einer oberen Weihestufe eine Gewalt vorbehalten werden, die mit einem unteren Weihegrad kraft göttlichen Rechtes verliehen werde; so sei z. B. die Gewalt zu firmen, die niederen Weihen zu erteilen und gewisse Sachen zu konsekrieren kraft kirchlichen Rechtes den Bischöfen vorbehalten. Hier wird also, um der Einfachheit halber zunächst nur die Gewalt zur heiligen Firmung ins Auge zu fassen, eingeräumt, die kirchliche Rechtsordnung könne eine von Gott gegebene Vollmacht der Weihegewalt so in ihrer Ausübung unterbinden, dass sie ihrer Wirkmächtigkeit beraubt sei. Damit ist der Kern unserer Frage getroffen.

Es ist Lehre der Kirche, dass der konsekrierte Bischof, auch wenn er keine oberhirtliche Gewalt über eine kirchliche Gemeinschaft besitzt oder an der Ausübung seiner Oberhirtengewalt rechtlich behindert ist, jeden Getauften gültig zu firmen befähigt ist. Der konsekrierte Bischof ist der ordentliche Spender dieses Sakramentes (c. 782 § 1). Da diese Befähigung durch die bischöfliche Konsekration erworben wird und nach dem Glaubensbewusstsein der Kirche unverlierbar ist, scheint die bei der Firmspendung auszuübende Gewalt ausschliesslich eine durch heilige Weihung übertragene Gewalt, somit Weihegewalt zu sein. Die Lehre der Kirche lässt es aber ebenso sicher zu, dass ein Priester mit päpstlicher Vollmacht und im Rahmen dieser Vollmacht die heilige Firmung spenden kann. Der Priester ist ausserordentlicher Spender der Firmung (c. 782 § 2). Was der Bischof durch seine Konsekration dem Priester voraushat, wird diesem

durch einen Hoheitsakt des Papstes gegeben, entweder durch Übertragung eines Amtes oder einer Würde, mit denen diese Vollmacht verbunden ist (cc. 239 § 1, n. 23; 294 § 2, 323 § 2, 782 § 3), oder durch Delegation (c. 782 § 2). Die Firmvollmacht der Priester ist regelmässig in örtlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht begrenzt, und zwar mit der Wirkung, dass die Vollmacht ausserhalb dieser Grenzen weder erlaubt noch gültig ausgeübt werden kann (vgl. c. 782 §§ 3-5). Die Firmvollmacht des Priesters wird also in derselben Weise übertragen wie eine Vollmacht der Hirtengewalt, und sie wird in ihrer wirksamen Ausübung in einer Weise begrenzt, die der durch heilige Weihe übertragenen Gewalt unbekannt, der Hirtengewalt aber eigentümlich ist. Wenn der in c. 109 für die Übertragung von Weihegewalt aufgestellte Grundsatz wenigstens für die Weihegewalt göttlichen Rechtes unbedingte Geltung behalten soll, wird man anerkennen müssen, dass die dem Priester durch päpstlichen Hoheitsakt zuteil werdende Gewalt nicht Weihegewalt, sondern Hirtengewalt ist. Unterstellt man nämlich, bei der Firmspendung sei allein die Weihegewalt am Werke, so kann es, weil es sich um ein sakramentales Tun handelt, allein die Weihegewalt göttlichen Rechtes sein. Diese aber ist kraft des character indelebilis unverlierbar und unentziehbar und kann auch in ihrer Ausübung nicht so eingeschränkt werden, dass die Gültigkeit der Firmspendung bedroht wird. Von hier aus wird ersichtlich, dass die herkömmliche Erklärung, die man für die Firmvollmacht des Priesters gibt [13], nich befriedigt [14]. Man sagt, der Priester besitze die Gewalt zu firmen kraft der Priesterweihe, allein diese Gewalt sei gebunden und könne sich erst wirksam betätigen, wenn sie durch päpstliche Ermächtigung von dieser Bindung befreit sei. Da der Priester ohne die päpstliche Ermächtigung nicht gültig firmen kann, käme die Bindung einem völligen Entzug der sakramental gegebenen Gewalt gleich. Man müsste also anerkennen, dass die Hirtengewalt der Kirche sich in einer Weise der Weihegewalt bemächtigen könne, dass diese nicht mehr wirken könnte, was sie nach göttlichem Willen zu wirken hat. Eine derartige Behinderung überschreitet die Macht der Kirche. Die Firmspendung durch den einfachen Priester zwingt daher zu der Annahme, dass hier ein Zusammenwirken von priesterlicher Weihegewalt und oberhirtlicher Gewalt vorliegt, und da die Gewalt zu firmen in jedem Falle dieselbe sein muss, ist der weitere Schluss gerechtfertigt, dass auch die Firmspendung durch den konsekrierten Bischof kraft eines Zusammenwirkens von Weihe— und Hirtengewalt erfolgt. Die Annahme eines solchen Zusammenwirkens erscheint sinnvoll, wenn man bedenkt, dass die Firmung

13. Vgl. statt anderer Franz Diekamp, *Katholische Dogmatik nach den Grundsätzen des heiligen Thomas,* III[8] (Münster i. W. 1932)109.

14. Vgl. Ignaz Backes, *Der Spender der Firmung*: Trierer Theol. Ztschr. 56(1947)37 ff.

Vollendung der Eingliederung in das Gottesvolk ist, an der die Hirtengewalt nicht unbeteiligt sein kann.

Dieselbe Frage begegnet uns bei der Weihespendung. Nach der Lehre der Kirche ist der konsekrierte Bischof ordentlicher Spender aller Weihen und mit päpstlicher Ermächtigung kann der einfache Priester als ausserordentlicher Spender einige Weihen (aliquos ordines) erteilen (c. 951). Nach gegenwärtiger Praxis des Heiligen Stuhles werden solche Vollmachten nur gewährt für die Erteilung der Ersten Tonsur und der niederen Weihen. Diese Befugnis haben die Kardinäle für die ganze Kirche (c. 239 § 1, n. 22), die Apostolischen Vikare und Präfekten sowie die gefreiten Aebte und Prälaten für ihr Gebiet (c. 957 § 2 mit cc. 294 § 2, 323 § 2) und vorausgesetzt, dass sie Priester sind und die Abtsweihe empfangen haben, die regierenden Aebte (ohne Gebietshoheit) für die Weihe Untergebener, die wenigstens die einfache (zeitliche) Profess abgelegt haben (c. 964, n. 1). Ebenso wie die mit einem Amt verbundene Firmvollmacht sind diese Vollmachten zur Weihespendung mit dem Amt oder der Würde verbunden, gehen mit diesen verloren und können erlaubt und wirksam nur innerhalb der jeweils gezogenen Grenzen ausgeübt werden. Da die niederen Weihen mit der Ersten Tonsur auf kirchlicher Einsetzung beruhen, kann hier — anders als bei dem Sakrament der Firmung — keine Rede davon sein, dass die dem konsekrierten Bischof zugestandene Befugnis, ordentlicher Spender auch dieser kirchlichen Weihen zu sein, eine dem Priester kraft seiner Weihe verliehene Gewalt unterbinde. Insoweit mag es berechtigt sein, von einer Weihegewalt menschlichen oder kirchlichen Rechtes zu sprechen; nur müsste auch hier klargestellt bleiben, dass diese Gewalt, weil durch kanonische Sendung verliehen, den Charakter der Hirten—, nicht aber der Weihegewalt besitzt.

Es ist bekannt, dass der Heilige Stuhl in früherer Zeit auch die Vollmacht zur Erteilung der Subdiakonatsweihe und der sakramentalen Weihen des Diakonates und des Presbyterates an Priester gegeben hat [15]. Dass solche Vollmachten an Würdenträger, die nur die Priesterweihe hatten, tatsächlich verliehen worden sind, lässt sich nicht bestreiten, zumal die Zulässigkeit dieser Verleihungen von bedeutenden Theologen

15. Das von Bonifax IX. am 1.2.1400 dem Augustinerabt von S. Ositha zu Essex (Diözese London) gewährte Privileg zur Spendung aller Weihen (einschliesslich der Priesterweihe) ist drei Jahre darauf am 6.2.1403 auf Vorstellung des Bischofs von London widerrufen worden; die auf Grund des Privilegs gespendeten Weihen wurden dabei ausdrücklich als gültig anerkannt. Innozens VIII. gab am 9.4.1489 dem Generalabt der Zisterzienser und vier weiteren Abten das Privileg, ihren Untergebenen die Diakonatsweihe und Subdiakonatsweihe zu spenden; dieses Privileg wurde noch 1662 in Rom selbst ausgeübt. Neuerdings hat K. A. FINK, Zur Spendung der höheren Weihen durch den Priester, ZRG kan. Abt. 32(1943)506-508 ein weiteres Privileg bekannt gemacht. Martin V. verlieh am 16.11.1427 dem Abt des Zisterzienserklosters Altzelle (Bistum Meissem) auf fünf Jahre die Vollmacht, alle, auch die höheren Weihen zu erteilen.

und Kanonisten gelehrt worden ist [16], und man wird wohl kaum umhinkönnen, die päpstliche Gewalt zu solchen Verleihungen anzuerkennen. In der Theologie und der Kanonistik unserer Tage ist man darin im allgemeinen noch zurückhaltend [17]. Indessen birgt die päpstliche Ermächtigung zur Spendung der sakramentalen Weihen des Presbyterates und Diakonates im Grundsätzlichen keine grösseren Schwierigkeiten als die Ermächtigung zur Firmspendung.

Was der konsekrierte Bischof dem Priester voraushat, ist die Gewalt zu firmen und zu weihen (Trid. sess. XXIII can. 7; Denzinger 967). Diese Gewalten kommen dem Bischof kraft seiner Konsekration zu und sind wie diese unverlierbar und unentziehbar. Durch diese Prärogativen steht der Bischof an der Spitze der hierarchia ordinis, und da die Ausübung dieser Gewalten durch Anordnungen der Hirtengewalt nur hinsichtlich ihrer Erlaubtheit, nicht der Wirksamkeit behindert werden kann, ist die wirkmächtige Fortdauer dieser Gewalten in der Kirche verbürgt. Firmung und Weihe gehören mit der Taufe zu den die Kirche innerlich bauenden Sakramenten. Die heilige Firmung gibt die Vollendung der Eingliederung in das Volk Gottes und die heilige Weihe schafft die besonderen Gliedschaftsstufen, durch die das Volk Gottes die ihm eigene innere hierarchische Gliederung erhält. Die Stufen der hierarchia ordinis geben zugleich die Grundlage für die hierarchia iurisdictionis ab; hierdurch sind beide Hierarchien innerlichst miteinander verknüpft (vgl. cc. 118, 948). Es legt sich daher der Gedanke nahe, dass bei der Spendung der heiligen Weihen in gleicher Weise wie bei der Firmung ein Zusammenwirken von Weihegewalt und Hirtengewalt statthat. Diese jüngst von *Corrado Baisi* [18] gegebene Deutung ist nicht neu. Sie findet sich schon bei *Albert d. Gr.*, der die Spendung von Firmung und Weihe (unter Ausschluss des Priesters!) dem Bischof vorbehält und dabei ein Zusammenwirken von Weihe— und Hirtengewalt lehrt [19], einlässlicher noch bei *Petrus Aureolus* [20], der mit anderen Theologen und Kanonisten die Meinung vertritt, dass der Papst einen Priester zur Spendung der Firmung und der Weihe ermächtigen kann. Er geht hierbei davon aus, dass das Spenden von Firmung und Weihe wie die sakramentale Lossprechung eine Verfügung über den mystischen Leib des Herrn sei und kraft einer aus Weihegewalt und Hirtengewalt gemischten dritten Gewalt erfolge. Unter Annahme einer Gleichheit der Gewalt über den

16. Siehe hierüber Franz Gillmann, *Zur Lehre der Scholastik vom Spender der Firmung und des Weihesakramentes*. Paderborn 1920.

17. Vgl. F. X. Cappello, *Tractatus Canonico-Moralis de Sacramentis*, II, 3: De Sacra Ordinatione, Rom 1935, p. 235 ss.

18. Il ministro straordinario degli ordini sacramentali, Rom 1935; dazu die Besprechung von Franz Gillmann: *Archiv. für kath. KR* 119(1939)283-291; und G. L. Bauer: *Theol. Revue* 37(1938)305-308.

19. Siehe Gillmann, *Zur Lehre der Scholastik* a. a. O. 57.

20. *Commentarium in quartum librum Sententiarum*, d. 7, q. 2, a. un, ed. Rom 1605, f. 65; die Texte sind abgedruckt bei Gillmann, a. a. O. 98 ff.

mystischen und den wirklichen Leib des Herrn wird gefolgert, dass ein Nichtpriester, weil er keine Gewalt über den wirklichen Leib des Herrn habe, auch keine Gewalt über den mystischen Leib des Herrn haben, also nicht wirksam firmen, weihen oder lossprechen könne, selbst wenn ihm eine noch so grosse Hirtengewalt gegeben wurde. Ein Priester aber könne die ihm fehlende Gewalt über den mystischen Leib des Herrn durch päpstliche Ermächtigung erhalten. Wenn von anderen scholastischen Theologen, die der Spendung von Firmung und Weihe durch Priester nicht gewogen sind, das Firmen und Weihen als Ausfluss einer Eminenz der Würde, einer Fülle der Autorität betrachtet und dem Bischof unter dem Gesichtspunkt seiner Dignität zugeschrieben wird, so zeigt sich auch hier die der Firmung und der Weihe eigentümliche Beziehung zum mystischen Leib des Herrn, die eine Teilnahme der Hirtengewalt an diesen Akten einschliesst.

Die Annahme eines Zusammenwirkens von Weihe— und Hirtengewalt bei der Spendung der heiligen Weihen, einerlei ob diese von dem konsekrierten Bischof oder mit päpstlicher Ermächtigung von einem Priester vollzogen wird, hat nicht allein das für sich, dass sie eine sinnvolle theologische Erklärung der päpstlichen Ermächtigungen zur Weihespendung bietet, sie gibt zugleich einen nicht unwichtigen Beitrag, um das bislang noch in Dunkel gehüllte Verhältnis von Bischofs— und Priesterweihe zu klären. Die mittelalterliche Theologie, insbesondere der hl. Thomas arbeitet hier mit dem theologischen Axiom, dass die Weihestufen nach ihrer Beziehung zum wirklichen Leib des Herrn zu beurteilen seien. Da die Gewalt, Brot und Wein in den Leib und das Blut des Herrn zu verwandeln, schlechthin die höchste Beziehung zur Eucharistie sei, falle der Episkopat in dieser Hinsicht mit dem Presbyterat zusammen. Die Bischofsweihe wird darum nicht als eine von der Priesterweihe adäquat verschiedene Weihe betrachtet, sondern als Ergänzung und Vollendung des Presbyterates, die darin bestehe, dass der konsekrierte Bischof in den Gewalten zu firmen und zu weihen eine geistliche Gewalt über den mystischen Leib des Herrn besitze und hierdurch gegenüber dem Priester einen höheren Rang habe [21]. Das Axiom ist anfechtbar und wird heute nicht mehr allenthalben anerkannt. Es übersieht, dass die Weihestufen, insbesondere die Priesterweihe, sehr reale und unmittelbare Beziehungen zum mystischen Leib des Herrn haben (vgl. c. 948), und es verleitet dazu, die Weihegewalt nur auf den wirklichen Leib des Herrn zu beziehen [22]. Unabhängig davon bleibt aber die richtige Einsicht, dass die Prärogativen des konsekrierten Bischofs in unmittelbarer Weise dem mystischen Leib des Herrn zugeordnet sind. Hier nimmt der

21. Suppl. q. 29, a. 6, ad 1, und q. 40, a. 5.

22. Vgl. etwa den *Catechismus Romanus* (Pars II, cap. 7, q. 6): «Ordinis potestas ad verum Christi Domini Corpus in sacrosancta Eucharistia refertur. Iurisdictionis vero potestas tota in Christi corpore mystico versatur».

Episkopat eine eigenartige Doppelstellung ein, weil er in beiden Hierarchien beheimatet ist, in der hierarchia ordinis als höchste Stufe und in der hierarchia iurisdictionis als die unter dem päpstlichen Primat stehende andere Stufe göttlichen Rechtes. In beiderlei Hinsicht ist der Episkopat eine Einrichtung göttlichen Rechtes, ein wesentlicher Teil der kirchlichen Verfassung. Im Episkopat treffen wir damit auf eine innerliche Verknüpfung beider Hierarchien und folgerichtig auch der beiden Hierarchien zugeordneten Gewalten. Wir sehen diese Verknüpfung darin, dass der Vorrang des konsekrierten Bischofs in einem gewissen Gründbestand an oberhirtlicher Gewalt besteht, der ihm durch die Konsekration übertragen wird, also in der Weise, die der Übertragung von Weihegewalt eigentümlich ist. Ob in der Bischofskonsekration, wie die grossem Theologen des 13. Jahrhunderts meinten, ein blosses Sakramentale oder, wie man heute ziemlich allgemein anzunehmen pflegt, ein Sakrament zu erblicken ist, mag dabei offen bleiben. Jedenfalls dürfte es nach dem Glaubensbewusstsein der Kirche sicher sein, dass dem Episcopus consecratus die Vorrangsgewalt in unwiderruflicher Weise gegeben wird. Obwohl auch diese Unverlierbarkeit ein eigentümliches Kennzeichen der Weihegewalt ist, kann daraus nichts gewonnen, was letztlich entscheidend gegen die Annahme spricht, dass es sich um einen Grundbestand an oberhirtlicher Gewalt handelt. Das Eigenartige ist eben die in der Person des Episcopus consecratus liegende Verknüpfung beider Gewalten, welche die sonst zutreffenden Kennzeichen der einen und der anderen Gewalt ineinanderfliessen lässt. Die Verschiedenheit beider Gewalten wird dadurch nicht aufgehoben, aber der innere Bezug, den beide Gewalten zueinander haben, und das beiderseitige Zusammenspiel tritt dafür umso deutlicher hervor.

Ein Hinweis darauf, dass durch die Bischofsweihe ein gewisser Grundbestand an oberhirtlicher Gewalt verliehen wird, ist auch daraus zu entnehmen, dass die Kirche für die Bischofsweihe an dem Prinzip der relativen Ordination festgehalten hat. Hier hat der Weihetitel noch seinen alten Sinn, d. h. der Bischof wird auf eine bestimmte Bischofskirche geweiht, dieser gleichsam vermählt, und er trägt zum Zeichen der Treue den Bischofsring. Auch der blosse Titularbischof wird in dieser Weise geweiht; er erhält zwar keine Regierungsgewalt über die ihm anvertraute Kirche, soll aber die geistliche Verbundenheit mit ihr bei Gelegenheit dadurch kundtun, dass er aus Liebe «pro sua dioecesi» das heilige Opfer darbringt (c. 348). Wenn auch die Gültigkeit der Bischofsweihe gewiss nicht davon abhängt, dass sie auf eine bestimmte Bischofskirche erfolgt, so spricht aus dieser Praxis der Kirche doch das Bewusstsein, dass der Episkopat als höchste Stufe der Weihehierarchie innerlichst hingeordnet ist auf das ihm in der hierarchia iurisdictionis zukommende Regierungs-

amt [23]. Der Ritus der Bischofsweihe macht deutlich, dass die Vollendung des Priestertums, die hier in heiliger Handlung von Gott erbeten wird [24], auf die oberhirtliche Stellung des Bischofs bezogen ist; es ist der Ritus einer geistlichen Herrscherweihe. Als Aufgaben der Bischofsweihe werden genannt: judicare, interpretari, consecrare, ordinare, offerre, baptizare et confirmare. Eindeutig auf die oberhirtliche Gewalt beziehen sich die Bitten der Weihepräfation: Da ei, Domine, claves regni coelorum ut utatur, non glorietur potestate, quam tribuis in aedificationem, non in destructionem. Quodcumque ligaverit super terram, sit ligatum in coelis, et quodcumque solverit super terram, sit solutum in coelis. Quorum retinuerit peccata, retenta sint, et quorum remiserit, tu remittas und insbesondere die Bitte um Übertragung der Bischofskirche: Tribuas ei, Domine, cathedram Episcopalem, ad regendum Ecclesiam tuam et plebem sibi commissam. Wenn diese Worte nicht vergeblich gesprochen werden sollen, fordern sie das Anerkenntnis, dass die Bischofsweihe einen gewissen Grundbestand an oberhirtlicher Gewalt verleiht, und zwar jene Gewaltenfülle, die den Erwählten zum Bischof macht und Bischof bleiben lässt. Neues Licht fällt damit auf die alte Streitfrage, ob der Bischof seine Hirtengewalt unmittelbar von Gott oder von dem Papste empfängt. Das bisherige streithafte Entweder—Oder löst sich auf in ein friedsames Sowohl—als auch. Unmittelbar von Gott erhält der Bischof jenen Grundbestand an oberhirtlicher Gewalt, welche den Vorrang des Bischofs vor dem Priester begründet, und unmittelbar vom Papst die oberhirtliche Gewalt über ein Teilreich der Kirche, eine Gewalt, die im vollen Sinne die eigentümlichen Kennzeichen der Hirtengewalt trägt, also durch kanonische Sendung gegeben wird und durch päpstlichen Hoheitsakt entzogen oder in der Ausübung gehemmt werden kann.

Der Subdiakonat und die niederen Weihen werden heute, weil sie auf kirchlicher Einsetzung beruhen, allgemein als nichtsakramental angesehen. Die Gewalt zu ihrer Spendung betrachten einige als Weihegewalt menschlichen Rechtes. Man hat daher keine Schwierigkeit, dem Papst die Befugnis zuzuerkennen, einen Priester zu diesen Weihehandlungen zu ermächtigen, ja man geht, theoretisch folgerichtig, noch weiter und erkennt an, der Papst könne diese Gewalt selbst einem Leien übertragen; weil jedoch gewisse Sakramentalien nach Art der Sakramente und andere

23. Wegen dieser Eigenart fordert der hl. Thomas für die Gültigkeit der Bischofsweihe die Intention des Weihewerbers: Ad episcopatum, ubi etiam in corpus Christi mysticum accipitur potestas, requiritur actus suscipientis curam pastoralem; et ideo est etiam de necessitate consecrationis episcopalis, quod usum rationis habeat (Supl. q. 39, a. 2).

24. Als Wesensform sind jetzt festgelegt die Worte des Hochgebetes: Comple in sacerdote tuo ministerii tui summam, et ornamentis totius glorificationis instructum, coelestis unguenti rore sanctifica. Vgl. Const. Pius XII. v. 30.11.1947: AAS 40(1948)7.

in Nachahmung der Sakramente eingesetzt seien, pflege der Papst deren Spendung nur den Trägern der betreffenden Weihegrade zu übertragen [25]. Allein es ist nicht so, dass der Papst Ermächtigungen zur Spendung von Subdiakonat und niederen Weihen nicht an Nichtpriester zu vergeben pflegt, sondern er tut es überhaupt nicht, offenbar in dem Bewusstsein, dass auch bei diesen Weihen göttliche Weihegewalt am Wirken ist. Damit stimmt überein, dass die Kirche die einmal gültig gespendete Subdiakonatsweihe oder eine der niederen Weihen nicht widerruft, wiewohl sie dieses bei Annahme einer Weihegewalt menschlichen Rechtes tun könnte. Diese Zurückhaltung ist wohl begründet. Wenngleich Subdiakonat und niedere Weihen auf kirchlicher Einsetzung beruhen, so sind diese Weihen doch Abzweigungen aus der sakramentalen Diakonatsweihe und nehmen in gewisser Hinsicht an deren Unwiderruflichkeit teil. Die Unterscheidung zwischen einer Weihegewalt göttlichen und menschlichen Rechtes verwirrt also mehr als sie zu klären vorgibt und ist daher abzulehnen.

Um die Unterscheidung zwischen Weihegewalt und Hirtengewalt in ihrem wesentlichen Anliegen zu erfassen, ist es notwendig, sich darauf zu besinnen, dass beides heilige Gewalten sind, die Christus der Herr seiner Kirche anvertraut hat. «Wie mich der Vater gesandt hat, so sende auch ich euch» (Jo., 20, 21). Es ist die eigene vom Vater erhaltene Sendung, die der Herr den Aposteln zur Fortsetzung seines Heilswirkens gegeben hat. In Christus ist die Fülle *beider* Gewalten, aber durchaus als *eine* Gewalt. Das Bedürfnis, zwischen Weihe— und Hirtengewalt zu unterscheiden, ergab sich erst mit dem Übergang der Sendung des Herrn in die Hand von Menschen. Für die urchristliche Zeit ist noch charakteristisch, dass Charisma und Rechtsamt ineinanderliegen; sie werden durch denselben Akt, die ordinatorische Handauflegung (1 Tim., 4, 14; 2 Tim., 1, 6) verliehen. Die urchristliche Ordination ist Weihe und Anstellung zugleich [26]. Dieses Ineinandersein von Weihe und Amt musste zu einem ernsten Verfassungsproblem werden, als sich in den Reihen der Ordinierten persönliches Versagen zeigte. Man war sich von allem Anfang darüber im Klaren, dass ein Ordinierter, der vom Glauben abgefallen ist oder sich sonst in schwerer Weise gegen die kirchliche Gemeinschaftsordnung vergangen hat, nicht mehr fähig ist, das Volk Gottes zu leiten. Er wurde seiner Stellung entsetzt. Schwierigkeiten bereitete indessen die Frage, ob durch das personale Versagen des Geistträgers alle und jegliche Gewalt erloschen sei, die ihm durch die Ordination gegeben worden ist, und insbesondere, ob ein Ordi-

25. F. X. Cappello, *l. c.*, n. 290, p. 238; M. Conte a Coronata, *De Sacramentis II: De Ordine* (Turin 1945), n. 21, p. 20, und Jus Pontif. 3(1923)90.

26. Siehe hierzu Vinzenz Fuchs, *Der Ordinationstitel von seiner Entstehung bis auf Innozenz* III. Eine Untersuchung zur kirchlichen Rechtsgeschichte mit besonderer Berücksichtigung der Anschauungen Rudolph Sohms, Bonn 1930, 29 ff., 50 ff.

nierter, der seines Amtes entsetzt ist oder ausserhalb der Kirche steht, noch fähig ist, die heiligen Sakramente, insbesondere Taufe und Weihe, zu spenden. Die hohe Meinung, die man von der Heiligkeit der Kirche hatte, liess in Alexandreia und Karthago eine spiritualistische Richtung hochkommen, die dem Todsünder jegliche Befähigung zu geistlichem Handeln absprach. Im Ketzertaufstreit stellte sich als apostolische Lehre die Gültigkeit der von Häretikern gespendeten Taufe heraus. Das Schisma des Donatismus, dem als Glaubensfrage die Gültigkeit der von einem Traditor gespendeten Bischofsweihe zugrunde lag, brachte keine definitive dogmatische Klärung. Indessen hatte der hl. Augustinus mit der Lehre von dem sakramentalen Charakter die Grundlagen dazu gelegt, aber es währte, wie die noch in frühmittelalterlicher Zeit vorkommenden Reordinationen zeigen [27], sehr lange, bis die augustinische Sakramentstheologie über den spiritualistischen und zugleich verrechtlichten Kirchenbegriff Cyprians den Sieg davontrug. Einen wesentlichen Anteil an der Klärung des Problems hatten die Auseinandersetzungen um die Gültigkeit der absoluten Ordination [28]. Als sich — was zunächst in einzelnen Fällen, später allgemein längst geübt worden war — die Erkenntnis durchgesetzt hatte, dass die Weihe ohne gleichzeitige Anstellung wirksam bestehen kann, war die Unterscheidung zwischen Weihe— und Hirtengewalt gewonnen. Das Ergebnis dieses langwierigen Suchens und Ringens war, dass das Sakrament der Weihe kraft des unauslöschlichen Charakters eine unverlierbare Befähigung zu geistlichem Handeln gibt, und zwar so, dass der Geweihte nur an der erlaubten, nicht an der wirksamen Ausübung der durch die Weihe erlangten Gewalten behindert werden kann. Die Hirtengewalt war damit, soweit das Tätigwerden der reinen Weihegewalt, namentlich die Feier der Eucharistie in Frage stand, auf die Funktion des Ordnens eingeschränkt, ohne die Wirkmächtigkeit des pneumatischen Elementes beeinträchtigen zu können.

Zusammenfassend lässt sich das Verhältnis von Weihegewalt und Hirtengewalt so zeichnen: Beide Gewalten gehen aus von *Christus dem Herrn*, und was ihnen zu tun aufgegeben ist, kann immer nur von dieser Mitte aus geschehen. Eine einzigartige Teilhabe an der in Christus gegebenen Einheit beider Gewalten zeigt sich bei dem *Episcopus consecratus*, in dessen Person sich volle Weihegewalt und ein Grundbestand an oberhirtlicher Gewalt zu jener Gewaltenfülle verbinden, die den Vorrang des konsekrierten Bischofs ausmacht und diesem für das Weitergeben der göttlichen Gewalten eine unverlierbare und immerzu wirkmächtige Befähigung gibt. In höherem Masse gilt dies von dem *Papst*, sobald er die Bischofsweihe

27. Vgl. Alois Schebler, *Die Reordinationen in der «altkatholischen» Kirche unter besonderer Berücksichtigung der Anschauungen Rudolph Sohms*, Bonn 1936.
28. Vgl. V. Fuchs, *Ordinationstitel*, a. a. O., bes. S. 238 ff.

empfangen hat. Als Episcopus consecratus nimmt er teil an dessen Vorrang und besitzt darüber hinaus als Stellvertreter des Herrn auf Erden die Hirtengewalt in höchster Fülle, zwar nicht in unverlierbarer Weise, weil er rechtswirksam darauf verzichten kann, aber so, dass sie, weil unmittelbar von Gott verliehen, nicht entzogen werden kann. Abgesehen von diesen Verknüpfungen beider Gewalten, aus denen die Sonderstellung des Episkopates und insbesondere des päpstlichen Primates für den Verfassungsbau der Kirche ersichtlich sind, ist die Verschiedenheit von Weihe— und Hirtengewalt dadurch gekennzeichnet, dass die *Weihegewalt* von der Person ihres Trägers *unablösbar* ist, während die *Hirtengewalt* in allen ihren Stufen, weil durch kanonische Sendung verliehen, *entzogen* werden kann. Dieser Gegensatz ist grundgelegt in der verschiedenen Weise der Übertragung, erhält aber seine Sinngebung dadurch, dass jede Gewalt ihre eigentümliche Funktion hat. In dem Gleichnis von dem Weinstock (Jo., 15, 1-11) spricht der Herr von zwei verschiedenen Kräften, die in seiner Kirche am Werke sind: von dem Weinstock, aus dem das Leben in die Zweige strömt, und von dem Winzer, der unfruchtbare Zweige entfernt und fruchtbare Zweige reinigt, damit sie reichlichere Frucht bringen. Beides sind Gotteskräfte und wirken das Leben der Kirche, aber in verschiedener Weise, die eine als zeugende und die andere als ordnende Kraft. Bei der Unterscheidung zwischen Weihe— und Hirtengewalt geht es um dieselbe funktionale Verschiedenheit. Die Weihegewalt ist das *Prinzip des Lebens*. Sie ist unverlierbar gegeben und immerzu wirkmächtig, bedarf aber, weil sie in der Hand von Menschen missbraucht werden kann, notwendig der ordnenden Hand, die ihr Wirken in der rechten Weise lenkt. Die Hirtengewalt ist das *Prinzip der Ordnung*, sie darf hierbei nicht nach Willkür handeln, sondern muss ihre ordnende Funktion an den inneren Lebensgesetzen der Kirche ausrichten. Ihre Befähigung, der Weihegewalt gegenüber als ordnendes Element aufzutreten, ist darin begründet, dass sie von dieser formal verschieden ist, insbesondere dadurch, dass sie im Unterschied zur Weihegewalt von der Person ihres Trägers ablösbar ist und damit den aus dem personalen Bereich drohenden Gefährdungen des kirchlichen Lebens wirksam begegnen kann. Damit hängen andere Eigentümlichkeiten zusammen. Die Weihegewalt ist so mit der Person des Geweihten verbunden, dass sie in der ganzen Kirche wirksam ausgeübt werden kann (z. B. Feier des heiligen Opfers); sie ist ihrer Natur nach eine *gemeinkirchliche* Gewalt. Hingegen ist die Geltung der Hirtengewalt — abgesehen von der Höchstgewalt des Papstes und des Allgemeinen Konzils — *territorial oder personal begrenzt* und schafft hierdurch die zu einer geordneten Leitung des Gottesvolkes notwendigen Teilgemeinschaften. Daran ist auch die Weihegewalt beteiligt; denn die Weihe zeugt die Geistträger, denen es obliegt, das Volk Gottes zu leiten und die Liturgie zu vollziehen (c. 948). Allein nicht die

Weihe, sondern erst die Übertragung von Hirtengewalt lässt ein Verhältnis der Über— und Unterordnung entstehen, das einerseits die Beziehungen des Hirten zur Herde und anderseits die Beziehungen der Hirten zueinander ergreift und die Grundlage dafür abgeibt, dass sowohl die durch heilige Weihung als auch die durch kanonische Sendung übertragenen Gewalten in der rechten Weise ausgeübt werden. Dabei kann eine Befähigung der Weihewalt nur hinsichtlich der erlaubten, nicht der wirksamen Ausübung behindert werden. Verschiedene heilige Handlungen beruhen jedoch auf einem Zusammenwirken beider Gewalten, sodass hier der Entzug der erforderlichen Hirtengewalt die Unwirksamkeit der Handlung zur Folge hat. Dieses Zusammenkommen beider Gewalten zu einer *Wirkeinheit,* die für das Sakrament der Busse sicher bezeugt ist und für die Spendung der Firmung und der heiligen Weihen anzunehmen ist, macht deutlich, dass beide Gewalten einander eng verbunden sind und nicht durch eine gegenständliche Abgrenzung auseinandergerissen werden dürfen.

FELIPE AGUIRRE, S. I.
Profesor de Derecho Canónico
en la Universidad Pontificia Gregoriana
Roma

BREVES REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS PUNTOS DE DERECHO INTERNACIONAL A LA LUZ DE LA DOCTRINA CATÓLICA

En la segunda mitad del pasado siglo, fué invitado repetidas veces el Sumo Pontífice a levantar su voz para exponer al mundo las bases del derecho de gentes y, de manera particular, los principios que habían de servir para distinguir las guerras legítimas de las que no lo fueran.

Próximo ya a abrirse el Concilio Vaticano, un grupo de católicos ingleses pidió al Sumo Pontífice una declaración sobre las relaciones recíprocas, sea entre el Estado y los ciudadanos, sea entre los diversos Estados, para que los que escuchan la voz de la Iglesia «no den su aprobación, por culpable cobardía, al derramamiento de sangre» [1]. Pedían asímismo que se formara en Roma un instituto, que tendría por misión enseñar el derecho de gentes y ser en estas materias un centro esplendoroso de ciencia y un árbitro supremo en las controversias.

Había precedido en este camino a los católicos ingleses el protestante suizo David Urquhart, quien ofreció su libro «Appel d'un protestant au Pape pour le rétablisement du droit public des nations» a Pío IX en una conmovedora carta escrita el 1 de enero de 1869 [2].

En el postulado presentado por cuarenta Padres del Concilio Vaticano el 10 de febrero de 1870, se afirma de manera solemne la necesidad de una declaración para promulgar las partes de Derecho Canónico referentes al derecho de gentes y a la naturaleza de la guerra, es decir, todo aquello que sea necesario para discernir si una guerra es un deber o un crimen [3].

León XIII, en la alocución «Auspicandae celebritatis» pronunciada con motivo del veto interpuesto por el Gobierno italiano a la participación de la Santa Sede en el Congreso de la paz de La Haya, declaró que Dios ha puesto en la esencia misma del Pontificado supremo de su Iglesia la misión de trabajar por la justicia, de fomentar la paz e impedir las discordias [4].

Pío XII, en su Carta Encíclica «Summi Pontificatus» del 20 de octubre de 1939, afirma que no son pocos los que fijan su mirada con crecida esperanza en la Iglesia, foco que irradia verdad y caridad, y en la cátedra de

1. Coll. Lac., VII, col. 1307.
2. «Miseris, qui mala a se ipsis illata nec tolerare nec sanare possunt, in auxilium venias... oro». Ibid., col. 1309.
3. Ibid., col. 861.
4. ASS, 32, 322.

San Pedro, por estar persuadidos de que sólo ella es capaz de restablecer la unidad moral y religiosa, que, en pasados tiempos, hizo posible la pacífica convivencia de los pueblos. Esta unidad la ansían también hombres de noble corazón, que, aun sin pertenecer a la Iglesia católica, sedientos como están de justicia y de paz, vuelven sus ojos a la Sede de Pedro esperando recibir de ella luz y dirección [5].

Pío XI, en su primera Encíclica «Ubi arcano» del 23 de diciembre de 1922, asegura que la Iglesia de Cristo, sociedad instituída con autoridad divina, puede salvaguardar la santidad del derecho de gentes, por ser universal y poder presentarse ante todas las naciones revestida de la máxima autoridad en el ejercicio de su magisterio [6].

Estaba reservada a los fieles del presente siglo, que han sufrido las dos guerras más terribles de la historia, la suerte de recibir una precisa y completa instrucción sobre materia tan importante como complicada. Benedicto XV en su célebre nota del 1 de agosto de 1917 dirigida a los jefes de las naciones beligerantes, y más tarde, en su Encíclica «Pacem, Dei munus», traza con mano segura el camino que han de seguir las naciones para evitar la repetición de guerras tan desastrosas, o alejar al menos lo más posible su peligro. Pío XII, en su primera Encíclica «Summi Pontificatus» y en las alocuciones radiofónicas dirigidas al mundo durante los terribles años de la guerra, no sólo ha recordado las enseñanzas de sus predecesores, sino también las ha completado conforme a las exigencias de nuestros tiempos; es admirable la precisión con que expone puntos importantísimos del Derecho Internacional.

LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Vamos a fijarnos en algunos de ellos. El punto central, alrededor del cual giran todos los derechos sin excluír los mismos de orden internacional, es la persona humana, dotada por el mismo Creador de derechos inalienables; por eso insiste tanto el Sumo Pontífice en este punto de importancia primordial. El cristianismo, dice el Papa, ha salvado el verdadero valor de la persona humana de la degradación, en la cual la habían sumido las filosofías y costumbres paganas; la Iglesia reconoce y defiende que la persona humana, creada a imagen de Dios, es la raíz y el fin de toda vida social [7]. Mediante el don sobrenatural de la gracia participa el hombre de la naturaleza divina transformándose realmente en hijo adoptivo de Dios, nombre que justamente se aplica al hombre revestido de la gracia

6. AAS, 14 (1922), 689.
7. AAS, 38 (1946), 316.

divina. Y cuando aparezca el Señor, seremos semejantes a El, porque le veremos como es en sí, es decir, en su misma esencia [8].

El fin del Estado, por consiguiente, no puede ser otro que el de facilitar a sus súbditos la consecución de la perfección de la persona humana, tanto en lo que se refiere a las cualidades corporales e intelectuales como en la probidad moral; al mismo tiempo ha de ayudarles a alcanzar el fin sobrenatural. Generalmente suele decirse que el fin del Estado es el bien común; para evitar todo equívoco se ha de añadir que, para ver con claridad en qué consiste el bien común, hay que mirar a la capacidad de una cosa para contribuir a la perfección natural de la persona humana; ésta es la verdadera norma y no el capricho de los gobernantes o la prosperidad temporal de la sociedad civil, al menos de manera exclusiva [9]. El Estado no es por su naturaleza fin en sí mismo, ni puede llegar a serlo por mandato de la nación, del pueblo o de una clase determinada de ciudadanos; es y será siempre, en el orden jurídico, verdadero instrumento y ayuda que el supremo Creador ha puesto a disposición de los hombres.

Una vez asentado este principio, necesariamente se ha de admitir que los derechos inalienables del hombre, es decir, los derechos inherentes a la dignidad esencial de la persona humana, han de ser respetados y protegidos en el orden jurídico internacional. Por eso es de suma importancia que se llegue a una concepción común del hombre, que se proclamen solemnemente sus derechos inalienables; que se extienda a ellos la protección de los organismos internacionales. El Estado, en atención a los derechos inalienables de sus súbditos, tiene obligación estricta de justicia de actuar como miembro activo de la sociedad internacional: en efecto, cuanto más se extiendan o intensifiquen las relaciones entre los diversos pueblos, tanto mayor será la capacidad del Estado para poner a disposición de los ciudadanos abundantes y eficaces medios de perfeccionamiento personal, que es precisamente su fin específico.

Difícilmente podría llamarse hoy en día sociedad perfecta al Estado, si para ello se requiriera capacidad absoluta de proporcionar por sí solo a los súbditos los medios necesarios para obtener la perfección puesta ahora al alcance de las fuerzas humanas. La irresistible fuerza de sociabilidad de que se halla dotada la naturaleza humana, no puede ser contenida dentro de los límites de un solo Estado, por vasto y poderoso que éste sea. El ansia de perfección del hombre borra las fronteras y la diversidad de razas y de lenguas, para poner en contacto íntimo al menos los espíritus más selectos de la familia humana.

Pío XII en la alocución radiofónica del 24 de diciembre de 1942 declaró que para el mantenimiento de la paz en la sociedad internacional era nece-

8. 1 Io., 3, 1, 2.
9. AAS, 31 (1939), 433.

sario asegurar la actuación práctica de los siguientes derechos fundamentales de la persona humana: «el derecho a conservar y desarrollar la vida corporal, intelectual y moral y particularmente el derecho a la formación y educación religiosa; el derecho al culto privado y público de Dios, incluso la acción caritativa religiosa; el derecho, como principio general, al matrimonio y a la consecución de su fin; el derecho a la sociedad conyugal y doméstica; el derecho al trabajo como medio indispensable al mantenimiento de la vida familiar; el derecho a la libre elección de estado de vida y, por consiguiente, también del estado sacerdotal y religioso; el derecho al uso de los bienes materiales dentro del marco de las obligaciones y limitaciones sociales» [10].

Bien a las claras se reflejan en las aclaraciones incluídas en el texto el influjo de las circunstancias especiales del tiempo en que fué redactado; así por ejemplo, la afirmación explícita del derecho a la formación religiosa y moral, a la acción caritativa religiosa, a la consecución del fin del matrimonio, a la libre elección del estado sacerdotal y religioso: existían, en efecto, sistemas políticos en los cuales se negaban abiertamente estos derechos. Los valores colectivos e impersonales como sociedad, clase, Estado, son considerados como supremos en estos sistemas; son fines a los cuales deben servir de medios el individuo y las organizaciones subalternas.

Contra estos sistemas, no sólo anticristianos, sino también antihumanos, alzaba su voz la sana filosofía, que considera como valor supremo en el orden natural la persona humana: todo lo demás, sociedad, Estado, comunidad internacional, son medios, cuyo valor será mayor o menor según contribuyan más o menos al perfeccionamiento de la persona humana. Afortunadamente han prevalecido, por especial providencia divina, los principios de la sana filosofía: el 10 de diciembre de 1948, las Naciones Unidas, con cuarenta y ocho votos favorables y ocho abstenciones, han aprobado la declaración universal de los derechos del hombre: consta de un preámbulo y treinta artículos, en los cuales se enumeran los derechos inalienables del hombre y las libertades políticas que dentro de cada Estado deben respetarse en los ciudadanos. Varios de estos artículos enuncian a la letra los derechos solemnemente proclamados por el Papa [11].

No se puede, sin embargo, dejar de advertir, que falta en esta declaración el principio fundamental que sirve de base inconmovible a todos los derechos enunciados en sus artículos; hubo quien loablemente se esforzó por llenar este vacío proponiendo se afirmara en el primer artículo, conforme a las enseñanzas contenidas en la Encíclica «Summi Pontificatus», que «los hombres son creados a imagen y semejanza de Dios». ¡Vano intento! El artículo primero se limita a reconocer que los seres humanos son

10. AAS, 35 (1943), 19.
11. Charter of the United Nations, art. 1, 3, 16, 18, 23, 26.

libres e iguales por dignidad y derechos; que están dotados de razón y conciencia y deben comportarse los unos con los otros con espíritu de fraternidad. Se trata de una fría afirmación, cuya razón de ser no se entiende ni se entenderá jamás, si no se quiere tener en cuenta que «uno sólo es el Dios y el Padre de todos» [12].

Por el contrario, no podremos dejar de sentirnos hermanos, libres e iguales en dignidad y derecho, si reconocemos todos, espontáneamente, como Padre a Aquel a cuya imagen y semejanza hemos sido creados. El género humano es una gran familia, cuya misión gloriosa es la de henchir la tierra y subyugarla, poniendo a disposición del hombre los dones y fuerzas que contiene, a fin de que ninguno carezca de lo indispensable para llevar una vida propia de una persona humana [13]. Es de veras grandiosa la síntesis cristiana admirablemente expuesta por San Pablo: «Todas las cosas son vuestras, vosotros sois de Cristo y Cristo de Dios» [14]. Mientras haya en el mundo quienes carezcan de lo indispensable para vivir decorosamente, los que tienen más de lo necesario han de sentirse como obligados a acudir en auxilio de los indigentes; el organismo internacional puede y debe considerar como parte principal de su misión hacer llegar los bienes terrenos necesarios a los miembros indigentes de la gran familia humana.

Naturalmente, las Naciones Unidas no pueden dar por terminada su tarea con una simple enumeración de los derechos del hombre; concentrarán ahora sus esfuerzos en lograr hacer un pacto mediante el cual se obliguen todas las naciones a respetar en la práctica esos derechos. La protección internacional de los derechos del hombre es uno de los fines de las Naciones Unidas, y será una de las señales que servirán mejor para medir su progreso [15].

NECESIDAD DE UN ORGANISMO JURIDICO INTERNACIONAL

Cuando se aborda el estudio del orden jurídico internacional por el examen de los derechos inalienables de la persona humana, se prepara al mismo tiempo el terreno para hacer aceptar sin mayor dificultad la erección de un organismo internacional, dotado de poderes especiales sobre los mismos Estados, en cuanto son miembros de la sociedad internacional. En efecto, al admitir que la persona humana conserva sus derechos inalienables dentro de cualquier sociedad, se concede implícitamente que no se puede sostener la teoría de la soberanía absoluta del Estado; ahora bien,

12. Efes., 4, 6.
13. Gen., 1, 28.
14. 1 Corint., 3, 23.
15. J. T. Delos et B. de Solages, *Essai sur l'ordre politique national international*, p. 48.

la principal dificultad para la erección de un organismo jurídico con autoridad sobre los mismos Estados en materias referentes a la sociedad internacional, proviene precisamente de la falsa teoría que no admite para el Estado leyes ni naturales ni positivas. Pío XII ha condenado repetidas veces y con expresiones enérgicas esa funesta teoría, causa de tantos males en el mundo. La doctrina católica acerca del Estado y de la sociedad civil, parte del principio que los pueblos forman, por disposición divina, una comunidad con fin y deberes comunes. La Iglesia ha rechazado siempre el concepto erróneo de una soberanía absolutamente autónoma exenta de obligaciones sociales [16].

Basta recordar el renombrado párrafo de Suárez referente a la comunidad internacional. «El género humano, dice, aunque dividido en pueblos y reinos diversos, siempre tiene alguna unidad, no sólo específica, sino también una especie de unidad política y moral, indicada por el mismo precepto natural del amor mutuo y de la misericordia, que se extiende a todos, sin excluir a los extraños» [17]. Todo Estado, continúa Suárez, es al mismo tiempo miembro del género humano y no puede dejar de serlo, por ser necesaria la mutua comunicación, sea por la mayor utilidad que de ella se sigue, sea por cierta necesidad moral e indigencia. En tres capítulos de su obra, explica largamente cómo se distingue el derecho de gentes del derecho natural y del derecho civil [18]. El derecho de gentes, estrictamente dicho, se introduce, según Suárez, por vía consuetudinaria, es decir, lo constituyen las costumbres adoptadas por todas o casi todas las naciones respecto de las relaciones mutuas. Por consiguiente, la sociedad internacional se rige por el derecho natural y por el derecho de gentes, que es positivo, pero no escrito, sino consuetudinario, y muy afín al derecho natural.

Si Suárez escribiera en el presente siglo, no podría menos de añadir que los pueblos estaban obligados a reunirse en asamblea común, para llenar las grandes lagunas existentes en la legislación internacional y crear el organismo capaz de ejercer las funciones judicial y coactiva en las cosas de orden estrictamente internacional. Tanto más que él mismo confiesa explícitamente que las disposiciones del derecho de gentes son pocas y por lo tanto, se diría hoy, insuficientes para mantener el debido orden en las relaciones internacionales que se han multiplicado de manera extraordinaria para bien de todo el género humano.

Sólo con aplicar a las necesidades actuales de la sociedad internacional el raciocinio hecho por el mismo Suárez en su célebre párrafo, para demostrar la existencia del derecho de gentes, se ve enseguida la absoluta

16. AAS, 41 (1949), 10.
17. *De Legibus*, l. II, c. 19, n. 9.
18. Ibid., l. II, cc. 17, 18, 19.

necesidad de una legislación positiva, fruto del consentimiento dado a la vez por los pueblos en una asamblea común. Esta hipótesis fué explícitamente descartada por Suárez [19]. Es que no preveía, ni podía sin duda alguna prever, el aumento increíble de las relaciones de orden internacional y la posibilidad de crear un organismo jurídico al cual se sometieran los Estados, sobre todo, bajo el aspecto judicial y coactivo. Más aún, al tocar este punto de pasada, afirma no sin alguna sorpresa del lector moderno, que es más conforme a la naturaleza de las cosas, que cada Estado tenga derecho a castigar y obtener la reparación de la injusticia que se le hubiere hecho, aplicando la justicia por sí mismo, que el conferir a otro príncipe la misión de castigar al delincuente [20].

Vitoria, que estudia el problema de la sociedad internacional, desde un punto de vista sumamente interesante, habla del orbe como de una república con potestad de dar leyes justas y útiles a todos; tales son, añade, las del derecho de gentes; a ninguna nación, por consiguiente, es lícito sustraerse al derecho de gentes, porque proviene de la autoridad de todo el orbe [21]. Según Vitoria, muchas cosas en el orden internacional parecen proceder del derecho de gentes, el cual, por relacionarse suficientemente con el derecho natural, tiene manifiesta fuerza para establecer el derecho e imponer obligaciones. Y dado que no siempre se derive del derecho natural, *parece bastar el consentimiento de la mayor parte del orbe entero*, sobre todo si es en favor del bien común de todos [22].

Al hablar del uso de la potestad coactiva, en particular, advierte que el orbe tiene autoridad para castigar a cualesquiera hombres malvados y perniciosos, *y que esto no lo ejecuta, sino por medio de los príncipes* [23]. Como se ve, existe en la concepción de Vitoria un orbe, que actúa como persona jurídica, sea dando leyes, sea imponiendo sanciones; lo extraño es que también aquí falte, sobre todo al tratarse del ejercicio de la potestad coactiva, el órgano propio y exclusivo del orbe que castigue por sí mismo a los criminales. No sólo no se enuncia la necesidad de llegar a la formación de órganos propios del orbe, para ejercer sus funciones características, sino parece que se excluye esta posibilidad al afirmar *que el orbe no castiga, sino por medio de los príncipes*. En la mente de Vitoria, la mayor parte del Derecho Internacional se deriva con suficiente claridad del derecho natural; esto explica que no vea la necesidad de crear un organismo jurídico con el fin de dictar leyes positivas referentes a las relaciones internacionales.

19. Ibid., c. 20, n. 1.
20. Ibid., c. 19, n 8.
21. *De Potestate civili*, n. 21.
22. *De Indis*, de tit. leg., 4.
23. *De Iure belli*, 19.

Dos siglos más tarde, Taparelli, proclamaba la necesidad de crear este organismo jurídico internacional y se complacía en describir sus poderes en el campo legislativo, judicial y coactivo [24]. Añade enseguida, no sin cierto humorismo, que aunque persuadido de que la sociedad impelida por la fuerza irresistible de la naturaleza llegará algún día a esta meta final, siguiendo los designios de la divina Providencia, no ve, sin embargo, por el momento, cercana esa hora de la estrecha unión de los pueblos que él preconiza y describe, con tanta claridad y precisión [25].

Ahora, en cambio, vemos con evidencia que, si el mundo no quiere perecer, ha de realizar necesariamente esa unión mediante una fuerte organización jurídica; casi se puede bendecir esa necesidad, ya que de la unión de los pueblos han de seguirse incalculables bienes en todos los órdenes a la gran familia humana.

* * *

Benedicto XV, en su nota a los jefes de las naciones beligerantes, declaraba que los ejércitos debían ceder el puesto a la institución del arbitraje, que tendría por fin salvaguardar la paz siguiendo normas concretas, que se habían de establecer, y aplicando sanciones, previamente fijadas, al Estado que se negara, bien a someter las cuestiones internacionales al arbitraje, bien a acatar sus decisiones. En la Encíclica «Pacem» va más adelante, y desea que todos los Estados formen una asociación o casi familia, sea para defender la libertad propia, sea para mantener el orden en la sociedad humana: la reconocida necesidad de disminuir las cargas militares y de alejar la posibilidad de nuevas guerras impone a los pueblos la obligación de asociarse entre sí [26].

Pío XII no ha cesado de inculcar los mismos principios ya desde su elevación al trono pontificio: en particular declara que se han de crear o reconstruir instituciones jurídicas internacionales que puedan garantizar el leal cumplimiento de los tratados, o promover su revisión en caso de verdadera necesidad. Teme fundadamente que los tratados de paz que pongan fin a una guerra tan terrible, lleven impresos en sus cláusulas el sello de las pasiones exacerbadas; por eso es necesario fijar desde ahora con todo cuidado las normas, que se habrán de seguir, para introducir, llegado el momento oportuno, las correcciones que fueren de justicia.

El organismo internacional ha de tener verdadera autoridad sobre los Estados, que, por otra parte, conservarán todos de igual modo su soberanía relativa; ha de velar constantemente para evitar toda guerra de agresión; y, si ésta sobreviniere, intervendrá sea con decisiones de carácter

24. *Saggio Teoretico di dritto naturale*, nn. 1398-40.
25. Ibid., n. 1401.
26. AAS, 9 (1917), 417; 12 (1920), 216.

jurídico, sea con la aplicación de sanciones económicas, o si fuere necesario, con el recurso a las armas. No cabe duda alguna de que todo cristiano sincero tiene estricta obligación de contribuir dentro de lo posible a la actuación de estos planes; sólo así se podrá conseguir alejar o disminuir la posibilidad de guerras tan funestas como las que han destrozado la humanidad en lo que llevamos de siglo.

En nuestros días todos ven la obligación que tienen los Estados de formar en la sociedad internacional órganos apropiados, que, revestidos de autoridad suprema, puedan ejercer la función legislativa, judicial y ejecutiva en la esfera de su exclusiva incumbencia. No por eso queda menoscabada la legítima soberanía de los Estados; se trata sencillamente de circunscribir su acción al campo que les es propio mediante la transmisión de poderes, que hasta ahora han retenido legítimamente, sólo porque la sociedad internacional carecía de órganos adecuados para usarlos por sí misma. Estos poderes los tenían, sí, como propios, pero con carácter esencialmente transitorio; puesto que habían de pasar a los órganos de la sociedad internacional que los mismos Estados tenían obligación de formar apenas lo permitieran las circunstancias; han actuado hasta ahora en ese campo de manera supletoria; así se ve bien la evolución armónica del orden jurídico internacional.

¡Cuán lejos estamos hoy de la absurda concepción jurídica en la cual se establecía como principio regulador de las relaciones internacionales la norma obligatoria de no intervenir en los conflictos que surgieran entre diversos Estados. Con razón llamó Pío IX, en la alocución que tuvo en el Consistorio Secreto del 28 de setiembre de 1860, funesto y pernicioso este principio, invocado y aplicado por entonces en perjuicio de la S. Sede por algunos gobiernos contando con la tolerancia de los demás; imponer ese principio como norma jurídica obligatoria, aun para el caso de tratarse de una agresión injusta de un Gobierno contra otro, añadía el Sumo Pontífice, es como legitimar el abuso de conculcar derechos ajenos pasando por encima de toda ley divina y humana. Por eso se condena en el *Syllabus* la proposición que sostiene, que hay que promulgar y observar el principio llamado de no intervención [27].

Ni hemos de contentarnos ahora con rechazar este principio; se debe además afirmar que una vez organizada convenientemente la sociedad internacional desaparece el derecho estricto a la neutralidad, tenido con razón por sagrado hasta nuestros días, precisamente por el estado de desorganización de la sociedad internacional.

El estatuto de las Naciones Unidas fué firmado el 26 de junio de 1945 por los delegados de 49 gobiernos; entró en vigor el 24 de octubre del mis-

27. DENZINGER-BANWART, n. 1762.

mo año por la ratificación de parte de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y de la mayoría de las otras naciones firmatarias. Cabe ahora preguntar, si se puede decir ya con toda verdad que se halla organizada jurídicamente la sociedad internacional. Mucho se ha hecho, sin duda, en este orden de cosas, pero es también mucho lo que aún queda por hacer.

En el preámbulo se asegura que los pueblos de las Naciones Unidas están decididas a preservar las generaciones venideras del azote de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y en el valor de la persona humana, a procurar condiciones favorables al cumplimiento de las obligaciones que provienen de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, a promover el progreso social y un tenor más elevado de vida dentro de una amplia libertad.

Casi todas estas proposiciones son un eco de las enseñanzas pontificias; falta sin embargo lo esencial, el nombre de Dios, el de su santa ley. Y, como advierte el Sumo Pontífice, desvincular el derecho de gentes del derecho divino para apoyarlo únicamente sobre el fundamento de la voluntad de los gobernantes, no es sino hacerlo bajar de su glorioso e inconmovible solio, para dejarlo a merced de pasiones desatadas, que buscan la utilidad propia tanto en el campo público como en el privado, enalteciendo los propios derechos y negando los ajenos [28].

Son también dignos de mención los artículos 73 y 76, en los cuales se describen los fines que han de perseguir las Naciones Unidas en la administración de los territorios no autónomos; se puede decir con satisfacción que se cumple la condición señalada por Vitoria como necesaria para justificar en cualquier hipótesis instituciones jurídicas de esta índole, es decir, que sean para bien y utilidad de los indígenas y no solamente para hacer ganancias; porque en eso está, según Vitoria, todo el peligro para las almas y para la salvación.

Por desgracia, no todas las naciones del mundo forman parte de la actual organización; más aún, hasta se prevé, en el artículo sexto, la posibilidad de expulsar a los miembros, que persistentemente violaren los principios contenidos en el Estatuto. Nos hallamos ante un contrasentido jurídico: las naciones todas, independientemente de su voluntad y de otra cualquiera son miembros de la sociedad internacional; se comprende perfectamente que se pueda, y a veces se deba, suspender a un Estado en el ejercicio de los derechos y privilegios que le corresponden en calidad de miembro de las Naciones Unidas, pero lo que no se entiende es que se lo expulse de la organización, tanto más que conforme a la manera de interpretar el artículo cuarto basta la mala voluntad de uno de los cinco

28. AAS, 31 (1939), 433.

miembros permanentes del Consejo de Seguridad para impedir indefinidamente la admisión de cualquier Estado.

Y tocamos con esto uno de los puntos más dignos de censura: se trata del artículo 27, que, para la aprobación de todas las cuestiones que no sean de procedimiento, exige, dentro del Consejo de Seguridad, el voto favorable de los cinco miembros permanentes; es decir, que basta la mala voluntad de uno de ellos para dejar paralizado todo movimiento del Consejo en el uso del poder coactivo. Sólo el temor de tener que retirarse sin hacer nada y la esperanza de conseguir más adelante, según lo prevé el artículo 109, la corrección de este gravísimo defecto indujeron a los delegados de muchas naciones a aceptar esta cláusula, no sólo contraria a la equidad, sino también dañosa al mismo funcionamiento del organismo internacional.

EL EJERCICIO DEL PODER COACTIVO EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

En el artículo 3.º se dice, que el Consejo de Seguridad precisará si existe alguna amenaza para el mantenimiento de la paz, si ha sido ya violada, si ha habido agresión, y hará propuestas o determinará las medidas que hubieren de tomarse en conformidad con lo prescrito en los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional. Nos hallamos ante una declaración precisa sobre la creación de un órgano jurídico, encargado de velar por el mantenimiento de la paz en la sociedad internacional. Ciertamente, no ha sido firmado el Estatuto de las Naciones Unidas por todos los gobiernos; pero eso no obsta para que el mencionado artículo tenga fuerza obligatoria en todo el mundo, porque, como justamente observa Vitoria, basta el consentimiento de la mayor parte del orbe para establecer una norma de Derecho Internacional que obligue a todos los miembros de la gran familia humana.

¿Quedan con esto modificadas las reglas propuestas por los moralistas para juzgar de la licitud de una guerra? No se puede introducir cambio alguno en esas reglas, derivadas de principios inmutables, pero en su aplicación se habrá de seguir de ahora en adelante un método sustancialmente diverso.

¿Quién habrá de juzgar sobre la realidad del delito, sobre la imposibilidad de hallar medios apropiados, fuera del recurso a la fuerza, para reparar la injusticia cometida, sobre la cuantía de los males que podrán seguirse del empleo de la fuerza, sea a los Estados interesados, sea al orbe entero? La razón y la experiencia nos están diciendo que en estos puntos fácilmente pueden sufrir ilusiones peligrosas las partes interesadas; por lo tanto, la respuesta autorizada la ha de dar únicamente la sociedad internacional por medio de sus órganos competentes.

Oportunamente indica el Estatuto, en primer lugar, los modos más eficaces para resolver pacíficamente las controversias de orden internacional; tales son las negociaciones directas entre las mismas partes; indagaciones, mediación, conciliación, propuesta arbitral, sentencia judicial, recurso a organizaciones o pactos regionales, etc.; viene luego la intervención directa del Consejo de Seguridad, que podrá recomendar a las partes interesadas procedimientos o métodos adecuados para llegar a un arreglo; seguiría más tarde la aplicación de medidas coactivas menos graves, v. gr., la interrupción total o parcial de las relaciones económicas, de las comunicaciones de cualquier clase, ruptura de las relaciones diplomáticas; finalmente se podrá hacer uso de las fuerzas militares, si todo lo demás hubiere resultado inútil, o se viere, desde un principio, que no se conseguirá nada sin el empleo de la fuerza [29].

El empleo de la fuerza en la sociedad internacional ha de ser decretado por la autoridad competente. ¿Se puede decir hoy que sigue cada Estado particular revestido de esa autoridad? No olvidemos que la tenía antes con carácter supletorio. ¿Ha avocado ya a sí ese poder la sociedad internacional? Los autores del valioso Código de Moral Internacional —otra aportación magnífica del catolicismo, aunque de carácter privado, al saneamiento de la vida internacional— en la nueva edición, que aparece ahora en alemán, francés e italiano, parecen inclinarse a admitir que siguen los Estados en posesión de su antiguo derecho [30]: no está clara su mente; pero, como se limitan a exponer la doctrina de antes con sólo añadir esta condición, a saber: «mientras no hubiere una autoridad superior a la estatal», parecen indicar implícitamente que hasta ahora no existe esa autoridad; no creo que todos opinen de la misma manera.

No faltan por último quienes afirmen de manera categórica que, en nuestros días, hay que proscribir en absoluto la guerra ofensiva; se apoyan para ello en el hecho de que el cúmulo de males materiales, morales y religiosos que se siguen del empleo de las armas son tan considerables que superan con mucho el mal que se quiera remediar; es decir, no se cumple una de las condiciones necesarias [31]. Tal vez no todos aprueben los términos categóricos que se emplean en el enunciado de la proposición; pero no se puede negar, por otra parte, que la descripción que hacen de los males materiales y morales que trae consigo la guerra es exacta [32].

Los Estados modernos obligan indistintamente a todos los hombres, capaces de llevar las armas, a tomar parte en la guerra, aun cuando tengan que abandonar a sus mujeres e hijos; esta separación violenta, y no pocas

29. Cap. 6, 7.
30. *Code de Morale internationale*, nn. 145, 150.
31. Ottaviani, *Institutiones iuris publici eccl.*, I (ed. 3.ª), n. 86.
32. Stratmann, *Krieg und Christentum* (1950), cc. 1, 2.

veces definitiva por los azares de la guerra, es causa de inmensos males de orden moral, que perduran aun después de haber cesado las hostilidades. Además, una parte no pequeña de la población civil es empleada en servicios auxiliares de guerra, y la industria del país queda completamente subordinada a las nuevas necesidades. Esta absorción casi total de las personas y centros de trabajo por parte del Estado hace que muchas cosas, situadas en medio de las poblaciones, sean consideradas de importancia capital para la guerra. En las tentativas que se hacen para destruir todos esos centros de producción bélica, perece muchísima gente de la población civil, completamente indefensa e inerme. El problema de la vivienda, cuya adecuada solución es de suma importancia para la conservación de las buenas costumbres, se agrava de tal manera con las guerras modernas, que resulta sumamente difícil, durante un largo período de años, hacer algo positivo para proporcionar a la gente un alojamiento menos indigno. La verdad, la justicia y la caridad, principios básicos de toda convivencia social honesta, son conculcadas sistemáticamente por las partes beligerantes, haciendo perder en los pueblos el respeto a esas virtudes de tanta transcendencia en la vida pública. A la vista de estos males morales —los materiales no es necesario describirlos— no parece que sea temerario afirmar que, aun en la actual organización jurídica de la sociedad internacional, sin duda alguna imperfecta, no puede seguir siendo competente un Estado particular para tomar una resolución que afecta directamente intereses vitales de todo el género humano.

Para conjurar todos estos males, es necesario hacer triunfar en el mundo una concepción espiritual y ética de la sociedad internacional, animada del calor de sincera humanidad e iluminada del esplendor de la fe cristiana, que hace ver en la organización jurídica una refracción externa del orden social, dispuesto por Dios, fruto luminoso del espíritu humano, imagen a su vez del espíritu de Dios [33]. La Iglesia con sus sabias enseñanzas, con el recuerdo constante de nuestro común origen y con su prudente dirección es capaz de unir a todos los hombres no sólo con lazos sociales, sino también con un íntimo sentimiento de fraternidad [34].

33. AAS, 35 (1943), 14.
34. P. L., 32, col. 1336, n. 63. V. también, S. M. V. Therese Tuohy, *The role of catholic education in fostering World Peace* (1948).

MARCELINO CABREROS DE ANTA, C. M. F.
Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Pontificia de Salamanca

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL NUEVO PROCESO ORIENTAL [1]

1. *Motu proprio* «*Sollicitudinem Nostram*», de Pio XII, 6 ianuarii 1950; A. A. S., vol. 42, págs. 5-120.

PARTE PRIMERA: EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU REFERENCIA AL PROCESO CANONICO LATINO

I) IDEAS PRELIMINARES

Proceso y procedimiento.—El proceso judicial es ciencia y práctica juntamente. Hasta los últimos tiempos —hace aproximadamente un siglo y en España menos todavía— se estudió preferentemente el proceso en su aspecto práctico y se creó un arte, un sistema de reglas particulares ordenadas casi mecánicamente al planteamiento y solución de las controversias judiciales. Respondiendo a este concepto pragmático del proceso, aparecieron y se multiplicaron las obras justamente llamadas «procedimientos», porque únicamente enseñaban el modo de actuar o de moverse en el campo judicial, prescindiendo de los conceptos esenciales o de lo que las cosas son en sí mismas consideradas. Por esta razón el «procedimiento» íbase divorciando cada día más de la «ciencia», que por su naturaleza debía ser el elemento básico, a la manera que el existir es la base del obrar.

Afortunadamente, aunque demasiado tarde —y ésta es la causa originaria de que la ciencia procesal vaya todavía a la zaga de otras ramas de la ciencia jurídica— el estudio del derecho procesal emprendió decididamente el único verdadero camino que podía hacerla progresar, el camino seguido mucho antes, ya desde la época romana, por el primogénito de la ciencia jurídica, por el derecho civil. Este camino no podía ser otro que el de fundamentar la práctica, término de todo derecho, en la teoría, su manantial perenne y vivificador. Así nacieron los modernos tratados, cursos o siquiera institutiones procesales. Pero al profundizar en el estudio del derecho procesal alumbrando sus fuentes más ocultas, no puede descuidarse el continuo perfeccionamiento de los cauces por donde la corriente de la ciencia procesal debe discurrir y llegar a su plena utilización. Todavía no puede darse por concluso y anticuado el estudio del «procedimiento», con tal que se le asigne el puesto secundario que le corresponde en la sistemática procesal; ni por otra parte dicho estudio está reñido con el método científico. Es precisamente en nuestros tiempos cuando el estudio del procedimiento ha adquirido el rango de ciencia. Esto se ha conseguido

distinguiendo, entre la frondosidad de las reglas procesales, el tronco y las ramas sustentadoras de los principios básicos.

Los principios generales del procedimiento y su aplicación en el proceso canónico y en el civil.—Estos principios rectores del procedimiento nos dan la pauta para trazar un proceso *ideal,* según el cual podremos calificar técnicamente y sin ambajes descriptivos cualquier proceso existente y aun valorar en el orden puramente abstracto el grado de su perfección científica. Esto, sin embargo, no quiere decir que la perfección real de cualquier proceso en concreto, como instrumento para la actuación del derecho y de la justicia, se haya de medir solamente por su adecuación o aproximación al esquema geométrico e ideal que del proceso hayamos trazado mediante los principios generales. Aparte de que la eficacia de éstos varía profundamente al conjugarse con las normas particulares que los realizan y configuran, no todos los principios han alcanzado la categoría de dogma igualmente indiscutible ni pueden adaptarse en la misma forma a todas las conyunturas sociales y políticas. Un proceso, teóricamente imperfecto en alguno de sus aspectos no esenciales, puede ser para un pueblo determinado, atendida principalmente su cultura y la naturaleza de las causas que se tratan, el proceso más apto y racional. Esta visión prudentemente discriminadora tiene particular alcance cuando se trata del proceso canónico en su comparación con el civil. Cierto que el proceso canónico persigue en el orden social idéntico fin próximo que el proceso civil: la recta aplicación de la ley, la defensa y restauración del orden público, el imperio de la justicia en las relaciones externas, todo ello dirigido a la salvación y santificación de las almas. Por esta causa el proceso canónico tiene que moldearse en muchos puntos a semejanza del civil y los progresos científicos y técnicos, tan sagazmente logrados por los civilistas, no deben ser desatendidos por los que cultivan los estudios procesales en el campo del derecho canónico. A nadie más que a la Iglesia le incumbe y le interesa el perfeccionamiento del mecanismo procesal; porque, si la sociedad civil debe perseguir conjuntamente fines espirituales y materiales, guardando siempre la debida jerarquía y dentro de su propia esfera temporal, la Iglesia tiene únicamente como misión propia la realización de fines espirituales, y entre éstos lleva la primacía la justicia en su triple función de conmutativa, distributiva y legal. Ahora bien, la justicia, cuando no es acatada y servida por el espontáneo impulso de los obligados a ello, debe imponerse autoritativamente, ya por la vía administrativa, ya más rígidamente por la vía judicial. De aquí la estrecha relación de dependencia que existe entre el perfeccionamiento del intrumento procesal —aunque no todo dependa de él— y la recta administración de la justicia. Bien puede asegurarse que la perfección del proceso judicial y su recta aplicación es uno de los índices más claros e inequívocos de la cultura moral de los pue-

blos. Pero de la misma manera que el derecho canónico, aun revistiendo todas las características esenciales de un verdadero ordenamiento jurídico, tiene sus propias notas que lo diversifican del derecho civil, así también el proceso canónico, que fundamentalmente no se diferencia ni en sus fines inmediatos ni en sus formas del proceso civil, está adornado de ciertos caracteres que le dan una fisonomía propia e inconfundible. Por este motivo el procedimiento canónico, a la vez que está informado por los mismos principios que rigen el procedimiento civil, tiene su manera propia de adaptarlos, y no toda diferencia puede justamente achacarse al retraso e inmovilidad del proceso canónico. Piénsese, v. gr., en la *publicidad* del proceso, generalmente admitida en el civil y que el canónico justamente rechaza.

Clasificación de los principios generales del procedimiento.—Suelen enumerarse como principios generales en la evolución del proceso los siguientes: el principio *dispositivo* y su contrario el *inquisitivo* llamado también *de oficialidad;* el principio del *impulso del proceso a instancia de las partes* y el del *impulso procesal de oficio;* el principio de *concentración* o *indivisibilidad* y el de *preclusión* o división en períodos, llamado también de *eventualidad;* el principio de *oralidad* y el de *escritura;* el principio de *inmediación* o actuación directa del juez o su contrario el de la actuación del juez por medio de otras personas; el principio de *publicidad* y el de *secreto*; el principio de la *libre apreciación de la prueba por el juez* y el de la prueba *legal* [2].

II. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

Importancia de este principio.—Mi intento, al presente, se limita al *principio de oralidad.* Este trabajo tiene una finalidad eminentemente positiva, puesto que ha de versar acerca del modo como la *oralidad* se realiza en el nuevo proceso de la Iglesia de Oriente; pero deberá basarse en el análisis del concepto de oralidad, cuyo contenido ideológico rebasa ampliamente el sentido que fluye de su mero enunciado verbal.

El problema que vamos a examinar reviste mayor *trascendencia* de lo

2. Cfr. W. KISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil,* 4.ª ed. alemana, 2.ª española, trad. de L. Prieto Castro, §§ 26-30, Madrid, 1940; J. GOLSCHMIDT, *Derecho procesal Civil,* trad. de L. Prieto Castro, § 11, Editorial Labor, 1936; G. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* trad. de E. Gómez Orbaneja, tomo III, §§ 52-54, Madrid, 1940, y *Principios de Derecho Procesal Civil,* trad. de J. Casáis y Santaló, tomo II, § 44 y ss., Madrid, 1925; F. ROBERTI, *De Processibus,* ed. 2.ª, vol. I, nn. 170-182, Roma, 1941; M. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil,* vol. I, págs. 307-330, Madrid, 1942; J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* tomo I, págs. 689-691, Madrid, 1943; L. PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil,* tomo I, págs. 201 ss., Zaragoza, 1946; E. GÓMEZ ORBANEJA-V. HERCE, *Lecciones de Derecho Procesal,* vol. I, § 13, págs. 159-169, Madrid, 1946.

que a primera vista podría creerse. «De los muchos problemas referentes al procedimiento, escribe CHIOVENDA, éste es el fundamental. El tipo y el carácter de un sistema procesal están determinados principalmente por el predominio que en él tenga el elemento oral o el elemento escrito» [3]. En el mismo sentido se expresa M. DE LA PLAZA [4]. Nosotros no afirmaríamos en sentido tan absoluto y antonomástico que el *principio de la oralidad* sea el fundamental, si con ello se intenta decir que los otros principios reguladores del procedimiento no lo son o no lo son tanto. Creemos que la primacía en la escala valorativa de los principios generales del procedimiento corresponde en primer término al principio de la *libre apreciación de la prueba,* porque esto es lo decisivo en orden a la resolución de la controversia judicial; y luego al principio *dispositivo* o al *inquisitivo,* ya que toda la marcha y desarrollo del proceso depende, primaria y esencialmente, de que el poder de disposición se halle en manos del juez o de las partes. En un orden riguroso de prelación, antes de la oralidad pondríamos también el principio de *concentración* o indivisibilidad de la audiencia. La *oralidad* de por sí, estrictamente entendida, es un principio accesorio, puesto que la forma de expresión tánto puede ser oral como escrita. Pero si la oralidad se considera en relación con los demás principios generales y se observa la dependencia que la mayor parte de ellos guardan respecto de la misma, por ser ésta el *medio o presupuesto* sin el cual resulta imposible o muy difícil la recta y eficaz aplicación de los demás, entonces no hallamos reparo en afirmar que, prácticamente, la oralidad es uno de los *principios más fundamentales* e influyentes del proceso.

Algunos rasgos sobre la evolución histórica de la oralidad. No me detendré a exponer la *evolución histórica* del proceso oral y del escrito. Baste afirmar que el proceso romano y el germánico, a pesar de ser fundamentalmente diversos sobre todo en la función atribuída al juez, los dos fueron, por diversos motivos, orales. El *proceso civil medieval,* llamado *común* o romano-canónico, fué adoptando poco a poco la *escritura,* merced a las excesivas solemnidades que se iban introduciendo y al sistema de la prueba legal que llegó a imperar. Este doble vestigio del proceso germánico hizo que el principio de oralidad fuese de difícil aplicación por la complejidad del proceso, y aun que llegase a resultar prácticamente inútil, toda vez que la valoración de las pruebas ya no podía hacerse libremente por el juez teniendo en cuenta los datos concretos que solamente en el contacto directo con la causa pueden observarse, sino que se hacía abstractamente por la misma ley. Así la influencia del proceso germánico, que por circunstancias extrínsecas fué oral, introdujo el proceso escrito, forma que se conservó

3. CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil,* tomo III, n. 307.
4. M. DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil,* vol. I, pág. 325.

universalmente hasta bien entrado el siglo XVIII. Desde esta época fué dominando cada día más la oralidad en el proceso, no solamente en el criminal, sino también en el contencioso, yendo a la cabeza de este movimiento Alemania y Austria. Posteriormente se tiende a una más perfecta coordinación de la oralidad y de la escritura, pero destacando siempre la forma oral de expresión o dándole por lo menos una intervención muy notable en el proceso.

El *proceso canónico* empezó a plasmarse en el molde del proceso romano y del germánico, del primero sobre todo, aunque no sin ir vaciando gradualmente en los moldes clásicos sus propios elementos, hasta el punto de llegar a transformar el proceso romano y dar lugar al llamado proceso *común* o romano-canónico. Esta transformación general del derecho romano significó por una parte la adulteración del mismo, científica y sobre todo exegéticamente censurable, mas por otra parte nos acarreó un gran bien, el alumbramiento de una nueva ciencia jurídica, que supo elevarse desde el plano de las soluciones concretas hasta la cima de los principios generales, contemplando desde allí el panorama de los nuevos hechos que en la vida social iban emergiendo e iluminándolos con la luz cenital de los principios formados por deducción y a veces por adaptación de la legislación romana y de la canónica. Esta maravillosa labor que incubó la actual ciencia jurídica, fué llevada a cabo por los *post-glosadores* o comentadores del derecho romano del siglo XIII y del XIV, los cuales, con gran beneficio para la ciencia jurídica de su tiempo, introdujeron la *escolástica*, que hoy llamaríamos *jurisprudencia de conceptos*, en el estudio del derecho. La evolución del proceso canónico explica por qué durante varios siglos nuestro proceso fué predominantemente oral [5] y cómo gradualmente llegó a convertirse, al igual que el civil, en proceso escrito [6], a causa principalmente de las excesivas solemnidades que al fin tuvieron que ser en gran parte amputadas en 1306 por la célebre Cons. *Saepe* de Clemente V. La *escritura* fué impuesta definitivamente por Inocencio III en el Concilio Lateranense IV (a. 1215).

El Código de Derecho Canónico conserva la *escritura* como carácter general predominante en el proceso eclesiástico, pero admite también la *oralidad* en los momentos culminantes y más decisivos, como la contestación a la demanda, algunos medios de prueba, la vista de la causa y la discusión preparatoria de la sentencia (Cfr. infra).

Análisis del concepto de oralidad.—Penetrando ya más en lo que directamente nos atañe como prenotando indeclinable y básico de nuestro estu-

5. Cfr. c. 6, X, 2, 19; Durantis, *Speculum*, lib. I, pars 4, tit. de advocato.
6. Cfr. cc. 11, 15, X, II, 19; c. 1, X, II, 3; c. 2, II, 10, in Sexto; c. 2, V, 11, in Clem; Wernz, *Ius Decret.*, V, n. 351; *Lega, De Iudiciis Ecclesiasticis*, lib. I, vol. I, n. 393.

dio, tenemos que exponer lo que, esencialmente, es la oralidad y todo lo que su concepto integral abarca. Sólo así se comprenderá el alcance de este principio general y se podrá discernir cuándo y en qué medida impera en un determinado proceso. La cuestión no es tan llana y diáfana ni en uno ni en otro aspecto como a los poco iniciados pudiera parecer.

La oralidad no consiste, esencialmente, en que los actos procesales hayan de expresarse originariamente o cuando son primeramente deducidos en juicio por medio de la palabra. Por la misma razón puede no ser escrito aquel proceso en el que muchos de sus actos y aun la mayor parte de ellos hayan de expresarse originariamente en forma escrita. Tampoco podrá denominarse oral un proceso por el mero hecho de que los actos procesales hayan de resumirse y expresarse verbalmente al fin del proceso o en la vista de la causa. Asimismo negaremos el carácter de escrito a aquel proceso en que todo o casi todo haya de constar en las actas, pero sólo en razón de anuncio o preparación, o bien de posterior documentación para un más detenido estudio o con miras a instancias sucesivas. Lo que, esencialmente, constituye el proceso oral o el proceso escrito es el modo o *razón formal* como se prescribe la oralidad o la escritura, y este modo consiste en que una u otra se exijan como *formas constitutivas* o como *condiciones necesarias* para la validez de las actuaciones. Por esta causa, en el proceso oral, o mejor todavía, en los actos regidos por el principio de la oralidad, sólo entonces tiene existencia válida una actuación cuando se formula ante el tribunal, de palabra, al menos por simple referencia a escritos anteriores; los escritos, en este caso, únicamente anuncian o preparan el acto todavía formalmente no constituído o bien dejan constancia permanente de él una vez constituído. Por el contrario, en el proceso escrito los actos solamente valen y sirven de base para el fallo judicial cuando van expresados por escrito, lo cual no obsta a que se anuncien o se reiteren de palabra para su mejor esclarecimiento [7].

Es típica y esencialmente escrito el *vigente proceso canónico latino*, no obstante de admitir la oralidad en varios e importantes momentos de su evolución, ya como medio originario para la realización de los actos, ya como medio de exposición e ilustración ante el juez de las deducciones anteriormente practicadas. La razón es porque en nuestro proceso son muchos

7. Partiendo del concepto esencial de oralidad que acabamos de exponer, no juzgamos del todo acertado el criterio de *predominio material* que dan no pocos autores para distinguir si el proceso es oral o escrito. Defiende este criterio Gómez Orbaneja (o. c., § 13, pág. 165) con estas palabras: «En consecuencia, para saber si un proceso determinado está informado por el *principio de oralidad* o si, por el contrario, es escrito, habrá que atender a la tendencia dominante. Es oral el proceso en que las alegaciones, la prueba y las conclusiones se presentan al juez, *por regla general*, de *viva voz*. Es escrito aquél en que la forma escrita («vox mortua») constituye el medio normal de comunicación entre las partes y el juez». Como luego más detenidamente expondremos, el predominio material de una o de otra forma es un elemento integrante pero no esencial.

los actos —y por cierto los más importantes— que se constituyen o adquieren existencia procesal mediante la escritura. Así la demanda, fuera de algunos casos, la citación, la fijación del dubio en la litiscontestación, la proposición de pruebas y la práctica de algunas de ellas, la conclusión en la causa, los alegatos de bien probado o escritos de conclusiones, las respuestas a los escritos de conclusiones, los decretos y las sentencias. Aparte de los actos cuya forma constitutiva es la escritura, todos los actos, salvo levísimas excepciones, deben consignarse íntegramente por escrito y figurar en las actas redactadas por el notario o al menos firmadas por él; sin este requisito tanto las actas como las mismas diligencias practicadas carecen de eficacia en orden a la sentencia que únicamente puede basarse en el contenido de las actas o escritos (canon 1585, § 1). A este principio, o sea a la necesidad de la escritura como medio de documentación sólo hallamos dos excepciones contenidas en los cánones 1778 y 1866, § 4. Dice el primero de estos dos cánones: «El actuario escribirá inmediatamente la respuesta, no sólo en cuanto al sentido, sino en cuanto a las mismas palabras de la declaración, a no ser que el juez, atendida la insignificancia de la causa, tenga por suficiente consignar tan solo lo sustancial de la deposición». El canon 1866, § 4 trata de la *disputa oral* o *vista de la causa* a fin de completar, o mejor, esclarecer algún punto ya alegado. A esta disputa oral, dice el referido canon, asistirá uno de los notarios del tribunal, a fin de consignar inmediatamente por escrito, según las formalidades del derecho, las discusiones, confesiones o conclusiones, *si así lo ordena el juez, o si lo pide alguna de las partes y el juez consiente en ello*». Como se ve por las palabras que nosotros hemos subrayado, la prescripción canónica, en este caso, no es imperativa sino facultativa en cuanto a la consignación en actas de lo ocurrido en la disputa oral.

Hemos dado el concepto *esencial y abstracto* del proceso oral, pero este concepto no puede tener vida y eficacia, al menos plena, es decir, no puede reportar las ventajas que se reconocen al proceso oral, si no va acompañado de otras formas, que, sin confundirse específicamente con la oralidad, son su necesario desarrollo y complemento. Certeramente lo ha observado el más hábil y decidido propugnador de la oralidad, el insigne procesalista italiano Chiovenda, al escribir: «Se ha interpretado a menudo torcidamente la naturaleza del proceso oral. El nombre mismo de oralidad, adoptado por la necesidad de expresar con una forma simple y representativa un complejo de ideas y características, puede inducir a error si no se analizan los principios distintos, si bien estrechamente relacionados entre sí, contenidos en esa fórmula y que dan al proceso oral su aspecto específico» [8].

8. Chiovenda, *Instituciones*, tom. III, n. 308.

Elementos integrantes de la oralidad y su referencia al proceso vigente en la Iglesia latina.—Es el mismo CHIOVENDA quien mejor que nadie ha acertado a distinguir los elementos integrantes y distintivos de la oralidad, dando así la figura concreta y diferencial de este proceso. A cinco se reducen, siguiendo su doctrina, las características del proceso oral: 1. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación. 2. Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar. 3. Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante el juicio. 4. Concentración de la sustanciación de la causa. 5. Inapelabilidad de las sentencias interlocutorias separadamente de las definitivas [9]. Solamente precisa añadir, por nuestra parte, un breve comentario explicativo de estas cinco características del proceso oral y apuntar alguna referencia acerca de su aplicación al proceso canónico vigente en la Iglesia latina, como preámbulo al posterior estudio sobre el proceso oriental.

Se habla primeramente del *predominio* de la palabra hablada, porque ya se comprende que la *escritura* ejerce una función insustituíble, y en consecuencia no puede eliminarse del proceso moderno aunque sea oral. Los actos del período *constitutivo o introductorio* de la litis, en el cual se fija el objeto de la controversia y se afirman los hechos en que se pretende apoyar la petición judicial, es decir, la demanda, la citación y la contestación a la demanda, interesa que se pongan o al menos se hagan constar íntegramente por escrito, aunque después en la *audiencia* se refieran de palabra sólo en cuanto a la sustancia, si así la ley lo permite, cuando el proceso es oral. Los escritos en que se contienen los actos constitutivos o introductorios del proceso se llaman *escritos preparatorios,* si bien en este punto la terminología no es uniforme ni constante. Donde la *oralidad* puede y aun conviene que alcance su más amplio desarrollo y claro predominio es durante el período introductorio o probatorio, es decir, en la alegación de pruebas [10]. Aquí es donde las ventajas de la oralidad a que más adelante aludiré ejercen todo su influjo, aunque también aquí pueden sentirse algunos de sus inconvenientes. Lo que afirmamos sobre el predominio de la oralidad respecto de la instrucción de la causa cabe aplicarlo igualmente a la discusión de la misma, que en el proceso canónico debe hacerse por escrito, pero juzgamos sería más ventajoso se hiciera principalmente en forma oral, seguida de los correspondientes escritos de documentación, en los que se condensara todo el debate habido originariamente de palabra. La senten-

9. M. DE LA PLAZA, *Derecho Proc. Civil,* vol. I, págs. 327-328; CHIOVENDA, *Instituciones* III, t. III, n. 308.

10. Hablamos de *períodos,* no en sentido cronológico y preclusivo —compartimentos estancos— a los que se opone la oralidad, según luego diremos, sino de períodos lógicos, que, aun admitiendo el sistema de concentración, pueden distinguirse.

cia, por su decisiva importancia, por tener que ir rigurosamente razonada con exposición y crítica de los hechos aducidos por las partes y con la alegación de los fundamentos de derecho, y además por ser apelable, debe dictarse por escrito. Lo mismo debe decirse de los autos o decretos razonados. Esto no impide que la parte dispositiva de la sentencia o de los decretos se comunique inmediatamente, de palabra, a las partes, antes de la publicación formal del texto íntegro, que ha de hacerse por escrito. Ya queda demostrado que el *proceso canónico latino* es predominante y esencialmente escrito.

La *inmediación* es otra de las más señaladas características del proceso oral, y esto no solamente porque su plena realización no puede obtenerse, sino en el proceso oral, sino también porque el mismo proceso oral quedaría sustancialmente desfigurado y desvirtuado sin la inmediación. Esta significa que el juez que ha de dictar la sentencia debe ponerse en relación o contacto directo con los medios de prueba, sean éstos personas como las partes litigantes, los testigos, los peritos, sean documentos, objetos o lugares [11]. Solamente así podrá el juez fallar conforme a la impresión real por él mismo recibida; no a través de impresiones comunicadas por el juez auxiliar o delegado, las cuales, aun supuesto que hayan sido captadas exactamente, nunca pueden transmitirse con entera fidelidad, porque dependen de circunstancias, detalles y matices sólo directamente perceptibles [12]. La falta de la presencia inmediata o personal del juez propio en la asunción de las pruebas o su sustitución por el juez instructor o auxiliar o por el delegado puede más fácilmente justificarse, en ciertos casos, cuando el tribunal es colegiado que cuando es unipersonal; porque en el primer caso se sustituye, con economía de tiempo y de actividades, la presencia de varios jueces por la de uno solo mientras que en el segundo caso no hay más que la sustitución del verdadero juez por otro que no ha de dictar la sentencia, de lo cual, generalmente, sólo desventajas pueden derivarse.

El *proceso canónico latino* concede amplia entrada en la instrucción del proceso al instructor o juez auxiliar (canon 1582), quebrantando así manifiestamente el principio de la inmediación.

La tercera nota distintiva del proceso oral es la *identidad de las personas físicas que forman el tribunal durante todo el juicio*, sea el tribunal

11. Golschmidt, además de la inmediación descrita que llama subjetiva, distingue otra, la *objetiva* o *material*, en virtud de la cual el juzgador ha de utilizar los medios de prueba más inmediatos y eficaces que existan; por ejemplo, dice el mismo autor, pág. 89, si la cuestión que ha de probarse es susceptible de comprobación mediante la inspección ocular o documentos positivos, no bastará emplear para su comprobación la prueba testifical o pericial. Advertimos desde luego que la inmediación en este sentido de ninguna manera se halla prescrita en el Código canónico. Basta que se alegue una prueba plena, aunque ésta no sea la más directa o inmediata. (*Derecho Procesal Civil*, § 11, pág. 87).

12. Cfr. M. Fenech, *Derecho Procesal Penal*, I, p. 32; Barcelona, a. 1945.

colegiado o unipersonal. La identidad del tribunal está directamente emparentada con la inmediación, de la que acabamos de hablar, puesto que sin ella los efectos de la inmediación quedarían frustrados. El juez que ha de dictar la sentencia no puede recoger la impresión viva de las declaraciones y pruebas si, aunque sea el verdadero juez quien actúa siempre en el proceso, éste se cambia en el mismo juicio o no es todo el tribunal colegiado en pleno el que actúa en la instrucción y discusión de la causa, sino tan solo uno de ellos, v. gr., el presidente u otro miembro en funciones de delegado del tribunal. El principio general de la identidad de las personas físicas no impide que en la ejecución de los actos preparatorios o meramente accesorios sea un solo miembro del tribunal colegiado el que actúa en representación de todos los otros. Aunque más raramente también podría en estos mismos casos admitirse la sustitución del juez propio por otro delegado cuando el tribunal es unipersonal. Pero cualquiera que sea la clase del tribunal, la identidad del juez o de los jueces debe mantenerse, mientras sea posible, en la instrucción y discusión de la causa, porque de ello depende en mucha parte que el juez se forme un juicio verídico de los hechos alegados y por consiguiente del derecho de los litigantes. Se comprende que la identidad de los jueces —siempre conveniente— es menos necesaria en el proceso escrito que en el oral, porque en el escrito queda grabado y permanentemente fijo, como en hilo magnetofónico, todo el material probatorio y a base de él puede uno u otro juez adquirir conocimiento de la causa.

El *proceso canónico latino,* aunque sanciona la estabilidad de los jueces, no exige rigurosamente su identidad durante un mismo juicio, ya que en él pueden ejercer las funciones judiciales, además del Ordinario de lugar, el oficial (provisor) o el vice-oficial (canon 1573) y, fuera de esto, no se prohibe expresamente la sustitución de un juez por cualquier otro, si bien es evidente que la sustitución durante un mismo pleito no sería conforme a la intención de la ley, salvo el caso de sospecha u otro motivo justo y razonable.

La *concentración del procedimiento o de la sustanciación de la causa* es el efecto más visible, importante y característico del proceso oral. La concentración se opone a la dispersión o división en períodos. El proceso escrito, dada la enorme cantidad de material acumulado y su inevitable prolijidad, necesita por razones de orden dividirse en períodos, dentro de cada uno de los cuales y nada más que allí, se ejecuten por regla general aquellos actos que revisten determinada naturaleza (período introductorio, probatorio, discusorio, decisorio). Como en el proceso no concentrado las pruebas que no fueron anunciadas en su propio momento procesal no pueden ya ser alegadas después, de no comprobarse la existencia de circunstancias excepcionales, las partes que no conocen desde el principio

todas las incidencias del pleito ni los recursos probatorios de que tendrán que valerse, vénse precisadas, por si acaso —in eventum—, a acumular todas las pruebas posibles, aun las contrarias entre sí, no con intención de empleo simultáneo sino disyuntivo, en el sentido de que, si no pueden esgrimir una prueba, les sea posible echar mano de otra. Por esto el principio de dispersión se llama también de *eventualidad*.

La concentración del procedimiento que no puede lograrse dentro del complicado mecanismo del proceso escrito, halla fácil realización en el proceso oral, más breve, más ágil, más adaptable a los movimientos de las partes y en general también a las exigencias o fines del proceso. La razón de ello es porque el proceso oral, a diferencia del escrito, no es una acción litigiosa ya realizada que se presenta al juez para que analizándola en su fondo y en su forma pronuncie el fallo acerca de su resultado victorioso, sino que es una controversia que se desenvuelve a la vista del juez, dirigida por él mismo, quien puede hacer que se adelante o se repliegue, puede fijar plazos, ampliarlos o coartarlos, sugerir nuevos medios de prueba o denegarlos cuando su acumulación aparezca excesiva o se presenten con intención dolosa. Todo esto hace posible que el proceso oral se concentre, con evidentes ventajas, en una sola audiencia o en un reducido número de ellas, las cuales en todo caso, aun siendo material o temporalmente distintas, conservan la misma naturaleza o valor y se consideran como *una sola vista oral*, que se desarrolla en sucesivas sesiones, pero sin un orden preclusivo de materias legalmente preestablecido ni ninguna otra valla infranqueable, sólo sí conforme al orden lógico que el juez vaya señalando dentro de lo que la libre acción de los contendientes y las demás circunstancias razonablemente permitan o aconsejen. La concentración es, pues, causa de la unidad e indivisibilidad del proceso, que ni por razón de la materia ni por razón del tiempo ha menester articularse en períodos para la validez de los actos procesales, si bien excepcionalmente algunos de ellos tengan asignado su momento propio, como son, p. ej., las excepciones dilatorias de sospecha e incompetencia relativa propuestas contra el juez.

El *proceso canónico latino* está informado todo él por el principio de eventualidad o de la división en períodos, pero este principio no es tan inexorablemente rígido que no admita a veces la ejecución de algunos actos fuera del período dentro del cual normalmente debieran ejecutarse (cánones 1730; 1861 y otros).

La *inapelabilidad de los decretos y de las sentencias interlocutorias* separadamente de las sentencias definitivas es un principio no sólo propio del proceso oral, sino consagrado ya en el actual proceso canónico latino, no obstante ser escrito, fuera de aquellos casos en que el decreto o la sentencia interlocutoria tienen fuerza de definitiva (cánones 1709, § 3; 1880, 6.º).

También podría tratarse aquí de la relación estrecha, aunque no tan

directa y necesaria, que media entre la oralidad esencial y otro principio general del procedimiento, cual es el principio *dispositivo* e *inquisitivo* u oficial en la dirección del proceso. El proceso canónico distingue entre el derecho sustantivo y la relación o derecho procesal, concediendo a las partes la facultad de hacer uso del derecho sustantivo particular y reservando al juez la determinación sobre la observancia de las leyes procesales y sobre el derecho sustantivo cuya defensa interesa al bien público y a la salvación de las almas (cc. 1618, 1619). Parecida norma a la establecida sobre la dirección del proceso rige en cuanto al *impulso procesal* del que trata el canon 1620. La iniciativa en la evolución del proceso corresponde más bien a las partes que al juez, siempre que se ventilan asuntos de interés privado y al contrario cuando se tratan asuntos concernientes al bien público. Tanto el *principio inquisitivo* en la constitución del proceso y en la proposición de las pruebas como el principio del *impulso oficial* pueden manejarse mucho más fácilmente en el proceso oral que en el escrito; por esta causa el proceso oral suele ser inquisitivo y el escrito, dispositivo.

Ya observé al exponer el primer elemento integrante de la oralidad —el predominio de la palabra hablada sobre la escrita— que de ninguna manera podía eliminarse la escritura, del proceso oral y que esta denominación tan solo significaba la prevalencia de la forma hablada. Ahora es preciso añadir que la misma observación debe hacerse extensiva a todos los demás elementos integrantes y característicos de la oralidad. En cuanto a todos estos elementos el proceso moderno es en realidad *mixto,* pero se clasificará como oral si en él *predominan* los elementos más propios de esta forma de expresión y como proceso escrito en el caso contrario.

Sobre la enumeración de las *ventajas* e *inconvenientes* tanto de la oralidad como de la escritura están contestes los autores, aunque no es unánime su criterio al valorar la importancia de tales ventajas e inconvenientes así como tampoco acerca de la forma como se han de combinar unos y otros elementos para que resulte el proceso *teóricamente ideal;* y digo *teóricamente ideal* porque, según ya antes tuve ocasión de observar, el proceso práctica y concretamente perfecto no es único sino muy diverso en cuanto a la dosificación, podemos decir, o integración de unos y otros elementos, combinación que deberá estudiarse teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada pueblo, su grado de cultura, su sentido de justicia, etc. Sin embargo, nosotros nos declaramos por un proceso mixto con predominio de la oralidad; y esto, no solamente en abstracto, sino también con relación al proceso canónico, aunque reconociendo que en el proceso canónico conviene dar más parte a la escritura que en los procesos civiles a causa de la especial estructura del proceso canónico, particularmente en orden a las apelaciones a la Santa Sede, donde únicamente puede juzgarse a base de los autos o escritos.

La enumeración de las ventajas o inconvenientes del sistema oral o escrito que los autores se entretienen en exponer largamente podemos nosotros resumirla en estos términos. El proceso *oral* es más breve y exige una intervención más continua e inmediata del mismo juez en la causa. Como dice acertadamente KISCH [13], la oralidad acelera, simplifica y da más vida al procedimiento, aunque por otra parte es ocasionada a que, al oír se malentiendan o se dejen pasar puntos interesantes, exige que los jueces y las partes tengan fácil comprensión y memoria a la vez que reclama del adversario una gran destreza y facultad de improvisación para responder al ataque. El proceso *escrito* facilita un más detenido y reiterado estudio de la causa, requiere mayor diligencia en su desarrollo y da una base más segura para la apelación. En cambio, impide las ventajas que hemos mencionado en favor del proceso oral y a causa de la lentitud y discontinuidad con que se desarrolla hace difícil la publicidad que rige en la mayor parte de los procesos civiles.

PARTE SEGUNDA: LA ORALIDAD EN EL NUEVO PROCESO CANONICO ORIENTAL

Para dictaminar en qué grado es admitida la *oralidad en el proceso oriental* —ya que todo proceso es forzosamente mixto, oral y escrito—, precisa distinguir cuidadosamente entre proceso contencioso y criminal, y el primero considerarlo bajo doble forma, proceso contencioso ante un tribunal colegiado y ante un tribunal singular o unipersonal.

I. PROCESO CONTENCIOSO

El nuevo proceso oriental, después de tratar en la *primera parte,* que comprende los 225 primeros cánones, *De iudiciis in genere,* habla, en la *sección primera* de la *parte segunda, De iudicio contentioso in genere.* Las normas contenidas en esta primera sección son en general aplicables, conforme reza su título, a todas las formas del juicio contencioso; pero a este principio hay que poner una salvedad muy importante, y ésta se refiere al empleo de la oralidad o de la escritura. Aun cuando en esta sección *de iudicio contentioso in genere* el proceso que se regula es el *escrito,* a continuación, en la sección segunda, *de iudicio contentioso coram unico iudice,* se introduce la forma *oral.* Y es de advertir que la mayor parte de las causas se entablan ante un tribunal singular o unipersonal; por lo cual parece podríamos afirmar que el proceso contencioso oriental es predominantemente oral en cuanto al número de causas a que debe aplicarse. Pero

13. KISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil,* p. 128.

teniendo en cuenta que las causas matrimoniales así como las de la sagrada ordenación no se rigen por las normas de la sección segunda sino por las de la primera y que las causas matrimoniales son las que más frecuentemente se agitan en los tribunales eclesiásticos, en la práctica diremos que el proceso de aplicación más frecuente en la Iglesia oriental es el escrito.

A) *El proceso contencioso oriental ante un tribunal colegiado*

Según el canon 1576, § 2 del Código de la Iglesia latina, toda causa puede ser juzgada por un tribunal colegiado de tres o de cinco jueces. Parecida norma hallamos también en el proceso oriental, pero más limitada y establecida no con carácter de principio enteramente libre y absoluto sino con marcada intención restrictiva y aun excepcional. Dice así el canon 46, § 2 del nuevo proceso oriental: «Loci Hierarcha, incluso Syncello si habuerit mandatum speciale, certam causam, difficiliorem vel implicatiorem, videndam, ad norman iuris, ab unico iudice, committere potest iudicio trium iudicum». Este canon presupone que, fuera de las causas mencionadas en su párrafo primero, las demás deben ser vistas por un tribunal unipersonal —«videndam, ad normam iuris, ab unico iudice»—; pero que pueden asimismo todas ellas ser juzgadas por un tribunal de tres jueces *en razón de su especial dificultad o complicación*. La enumeración de las causas que, nominalmente, están reservadas a un tribunal de tres jueces ha sido ampliada por el derecho oriental en el párrafo primero del citado canon 46 que dice así: «§ I. Reprobata contraria consuetudine, tribunali collegiali trium iudicum reservantur: 1.° Causae contentiosae: a) de vinculo sacrae ordinationis et oneribus eidem adnexis; b) de vinculo matrimonii, firmo can. 498; c) de separatione coniugum; d) de statu personarum, de natalibus, de legitimatione prolis, de iuribus et praecipue de dote vel de alimentis a validitate matrimonii dependentibus; e) de iuribus aut bonis temporalibus cathedralis ecclesiae; f) de iure fundationis seu patronatus ad personam moralem spectante; g) de re patrimoniali cuius pretium excedit summam decem millium francorum aureorum». Aun habiendo sido aumentado el número de las causas contenciosas reservadas al tribunal colegiado, bien claro aparece que este número es mucho menor que el de las causas de lo suyo, salvo especial dificultad, deben ser juzgadas por un solo juez.

Tocando ya nuestro tema sobre la *oralidad* o *escritura* del proceso, afirmamos que el nuevo proceso contencioso oriental planteado *ante un tribunal colegiado* es típicamente *escrito* como lo es toda clase de procesos en el *Codex I. C.* El proceso contencioso oriental ante un tribunal colegiado está todo él calcado en el proceso general del Código latino. Sabemos que los Consultores que intervinieron en la redacción del proceso oriental

estuvieron todos de acuerdo no sólo en tomar como base de su informe el proceso judicial latino, sino en adoptarlo en su totalidad, salvo ligeras modificaciones y adaptaciones que cada uno de ellos fué proponiendo. Más aún, la mayor parte de las modificaciones sugeridas, que dieron margen a amplias discusiones, al fin fueron rechazadas, prevaleciendo la tendencia a la unificación del derecho eclesiástico procesal. Esto, sin embargo, se cumple principalmente en el proceso contencioso visto ante un tribunal colegiado. En el proceso así desarrollado se hallan inconfundiblemente grabadas todas las características del proceso escrito, aunque sin excluir del todo la oralidad.

La primera característica del proceso escrito es, según anteriormente dijimos, el *predominio de la palabra escrita* como medio de expresión y como elemento constitutivo de los actos procesales. En el proceso que ahora examinamos la *escritura* es la regla general y la oralidad, la excepción. La regla general se halla enunciada en los cc. 56 y 157. Dice el primero de estos dos cánones en su párrafo primero: «Cuilibet processui interesse oportet notarium, qui actuarii officio fungatur; adeo ut nulla habeantur acta, si non fuerint ab eo subscripta». Y más concreta y terminantemente el canon 157, § 1: «Acta iudicialia scripto redacta esse debent». A la misma conclusión sobre el predominio de la *escritura* llegamos examinando los actos principales del juicio contencioso. La *demanda* judicial debe hacerse, de ordinario, por escrito (cc. 228, 229). La *citación* se hace siempre por escrito (can. 237), lo cual se requiere para la validez (c. 245). Las *pruebas* más importantes y de uso más frecuente son la documental y la testifical. Acerca de esta última prescribe el canon 300: «Responsio ex continenti redigenda est scripto ab actuario non solum quod attinet ad substantiam, sed etiam ad ipsa editi testimonii verba, nisi iudex, attenta causae exiguitate, satis habeat unam depositionis substantiam referri». Lo mismo, en cuanto sea posible, debe hacerse respecto de las demás pruebas. La *conclusión en la causa* se realiza por medio de decreto (c. 384), y el decreto se da siempre por escrito. Lo mismo debe afirmarse, y con mayoría de razón, de la *sentencia* (cc. 398, 399). La *apelación*, de no hacerla en el momento mismo de leerse públicamente la sentencia, hay que presentarla por escrito (canon 407), y en la misma forma debe proseguirse (c. 410). Lo dicho de la apelación vale igualmente por analogía de los demás remedios contra la sentencia. La *ejecución* de la sentencia también requiere su correspondiente *decreto* ejecutorio expedido por el juez (c. 446).

Aunque el nuevo proceso oriental, al igual que el latino, puede justamente llamarse *escrito*, porque en él predomina la escritura, esto no significa que dicho predominio no esté ponderadamente compensado y atenuado por el uso de la expresión *oral*. Admítese la oralidad en la presentación de la *demanda* cuando se trata de causas fáciles o de menor

importancia o bien la demanda no puede hacerse por escrito (c. 229); en la litiscontestación (c. 249); en el interrogatorio de las partes (c. 264); en la confesión de las partes (c. 272); en el interrogatorio de los testigos (canon 299); en la disputa durante la discusión de la causa (c. 390).

La *inmediación* que se requiere en el proceso oral, como anteriormente queda indicado, no es tan necesaria, aunque sí muy conveniente, en el proceso escrito. El proceso oriental no la preceptúa, ya que admite fácilmente la sustitución del juez en muchos actos judiciales por el auditor o por un delegado (cc. 52, 54, 295).

Lo mismo debe afirmarse de la *identidad* de las personas físicas que forman el tribunal durante la sustanciación del juicio. En el proceso escrito la identidad no es requisito indispensable, por esta causa el juicio contencioso oriental no la prescribe sino que permite, aun sin apremiante necesidad, la sustitución de los jueces durante el mismo proceso, p. e., la del Jerarca del lugar por el Vicario judicial y la de éste por sus auxiliares, sin que por esta sustitución se altere el grado del tribunal o se extinga la instancia (c. 40, §§ 2 y 3).

La *concentración del proceso* en una sola audiencia o en el menor número posible de ellas, que es otra de las características del proceso oral, está totalmente ausente del proceso oriental cuando el tribunal es colegiado; lo cual es una nueva demostración de su carácter marcadamente escrito. Todo el proceso oriental, en la forma de tribunal colegiado que ahora estudiamos, está estructurado a base del *principio de preclusión* o división en períodos, que es lo opuesto a la concentración. Véanse en este sentido los cc. 253, 385, 386, 389, y los demás en que se prefija el tiempo para interponer la apelación o cualquiera de los otros remedios contra la sentencia.

En cuanto a la *prohibición de impugnar los decretos y las sentencias interlocutorias* separadamente de la sentencia definitiva o principal, ya observamos anteriormente que este principio no es exclusivo del proceso oral sino que también se admite hoy comúnmente en el proceso escrito, salvo el caso en que la sentencia interlocutoria adquiere valor equivalente al de la sentencia definitiva. Así lo establece el canon 404, 6.°. Cuanto llevamos dicho en esta segunda parte de nuestro estudio sobre el carácter escrito del proceso contencioso de la Iglesia oriental, desarrollado ante un tribunal colegiado, es aplicable a toda clase de causas, sin excluir las matrimoniales y las de la sagrada ordenación cuando se tratan en forma judicial.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ORIENTAL ANTE UN SOLO JUEZ

La *sección segunda* de la *parte segunda* se intitula: «De iudicio contentioso coram unico iudice». Comprende tan solo 15 cánones, desde el 453 al 467; y, sin embargo, en estos pocos y breves cánones se opera una reforma transcendental del proceso canónico; se ha dado un salto de muchos siglos, se ha pasado, sencillamente, del proceso escrito medieval, que es el que se conserva, con algunas oportunas variantes, en el *Codex* de la Iglesia latina y en la sección primera de la parte segunda del nuevo proceso oriental, al moderno tipo del proceso *oral,* tan avanzado como el que más de los procesos civiles. Es ésta la más honda transformación del proceso desde la Constitución «Saepe» de Clemente V. En este proceso todo es movimiento, sencillez de formas, elasticidad, dirección inmediata y libre del juzgador. Examinaremos rápidamente cada uno de los quince cánones de esta sección por la novedad que ofrecen y para notar cómo en ellos se cumplen todas las características del proceso oral.

Canon 453.—«Ad iudicem unicum iura spectant cum tribunalis tum presidis». Este canon no presenta ninguna novedad. Siendo único el juez, en él se concentran lógicamente los derechos que competen a todo el tribunal y los del presidente o moderador del mismo. ¿Síguese de este canon, aunque expresamente no se afirme, la necesidad de la *inmediación* o presencia directa del propio juez en la instrucción de la causa? Juzgamos que esta nota característica del proceso oral no se preceptúa en el canon 453, porque, si bien en él no se hace mención del auditor o juez auxiliar, tampoco se excluye, y por lo tanto son de suyo aplicables los cánones 52-55 de la parte general. Sin embargo, la forma como se recogen las pruebas y la rapidez con que se procede a la sentencia —cánones 461-464, que luego examinaremos—, nos llevarán a una conclusión distinta.

Canon 454.—«Partes defendere se valent per se ipsas vel per unicum advocatum». Tanto el Código latino (c. 1656, § 3) como la parte primera del proceso oriental en la que se consignan las normas generales del juicio (canon 171, § 3), permiten nombrar más de un abogado para la misma causa. Por el contrario, en la forma de proceso que ahora comentamos, o sea, en el proceso contencioso ante un *tribunal singular,* únicamente puede designarse un abogado. La razón es porque se quiere evitar cuanto tienda a prolongar o complicar más de lo necesario este proceso, que por su carácter oral debe desarrollase rápidamente.

Canon 455.—«Partibus non licet plures quam quatuor vel quinque testes adducere». El canon 1762 del *Codex* I. C. dice, en términos genéricos,

que el juez tiene derecho y obligación de limitar el excesivo número de testigos. Lo mismo repite el Código oriental en el canon 284, al hablar del proceso contencioso en general. Pero el canon 455 prescribe taxativamente que el número de testigos no exceda de cuatro o cinco. Esta prescripción restrictiva se basa en el mismo fundamento que la del canon precedente. Sin embargo, después de practicada la contestación a la demanda, puede el juez, en algún caso particular, permitir a las partes la presentación de algún otro testigo (c. 460, § 2).

Canon 456.—«§ 1. Iudicialis petitio, firmo can. 230, referre debet: 1.° Facta quibus actoris petitiones innituntur, breviter, integre et clare exposita; 2.° Probationes quibus actor vult facta demostrare; testium nomine, cognomine, ac commorationis loco indicatis; 3.° Pretium rei petitae quatenus ab eo pendeat iudicis competentia, una cum iis quae necesaria sint ad rei pretium constabiliendum; 4.° Conclusiones actoris. § 2. Iudicialis petitio proponi etiam potest ore iudici unico; quo in casu, notarius eam scriptis consignet».

Al confrontar la *demanda judicial* en el proceso que ahora estudiamos con la *demanda* de los procesos canónicos escritos (canon 1708 del proceso latino y c. 230 del proceso oriental), se observa una honda diferencia. Primeramente, en el proceso contencioso ante un solo juez la demanda puede formularse de *palabra,* y esto como regla general (c. 456, § 2), no solo excepcionalmente como en los procesos escritos (c. 1707 del *Codex* I. C. y c. 229 del proceso oriental). Pero lo que ahora más nos interesa destacar es otra diferencia, que a los no muy versados pudiera conturbar e inducir a error, haciéndoles creer que este canon 456, considerado en su totalidad está montado en su mayor parte sobre elementos importados del proceso escrito, y por lo mismo, lejos de ser un testimonio en favor de la oralidad, se opone abiertamente a ella. Cierto que este canon añade a sus correlativos 1708 del Código latino y 230 del proceso general oriental nuevos y muy importantes elementos escritos: deben exponerse por escrito, con brevedad pero íntegramente, los hechos en que se funda la demanda; deben apuntarse las pruebas con que se cuenta; debe estimarse en lo que parezca justo el valor de lo que se pide; deben presentarse las conclusiones del actor, y todo ello por escrito. Es decir, que la demanda en el proceso que ahora examinamos debe ir acompañada de un número de escritos mucho mayor que lo que se exige para el proceso típicamente escrito. ¿Puede compaginarse esto con el carácter predominante de *oralidad* que pretendemos atribuírle? Nuestra respuesta es afirmativa y su demostración, fácil. Por lo mismo que el proceso oral se desenvuelve rápidamente en una sola o en pocas audiencias, sin que por lo general ni entonces ni después haya lugar a una exposición premeditada de las pruebas ni a un estudio repo-

sado y concienzudo de las mismas, es menester como contrapeso y base firme de ulteriores y formales actuaciones, un amplio informe preliminar dado por escrito, en el que se afiancen los cimientos de todo el proceso. Por esta causa, la ampliación de los escritos, en este caso, lejos de oponerse a la oralidad, es algo presupuesto y exigido por ella. Sin este punto de apoyo y de referencia, el proceso oral correría el peligro de desorientarse, arrastrado por la improvisación, por la habilidad o por la elocuencia falaz de alguna de las partes contendientes. Obsérvese por otra parte que el pliego de pruebas que debe acompañar como justificante a la demanda del actor, no significa que las pruebas queden ya formalmente practicadas o constituídas ni que ya no puedan variarse; todo esto se verifica únicamente en la audiencia que se tendrá después. Es entonces, en el momento en que las pruebas se formulen oralmente ante el juez, cuando quedan legalmente constituídas. Los escritos que en el momento de la demanda se presentan tienen tan solo razón de *anuncio,* son *escritos preparatorios* y por lo mismo que no son actos constitutivos tampoco caracterizan el proceso.

Canon 457.—«Iudex, intra triduum ab exhibita petitione iudiciali, decreto ad calcem ipsius petitionis ab actore vel a notario scriptae apposito, praecipiat communicari, notarii cura, exemplar petitionis iudicialis reo, facta huic facultate, intra decem dies deponendi in cancellaria tribunalis scriptam responsionem, vel adeundi tribunal ad respondendum petitioni actoris; quo in casu, notarius in actis referre debet rei responsum».

Este canon presupone que el juez acepta la petición judicial del actor a tenor de lo que prescriben los cánones 1709 del *Codex* I. C. y el 231 del proceso oriental. Los cánones 1711, § 1 del *Codex* I. C. y el 233, § 1 del proceso oriental no fijan el plazo dentro del cual debe citarse al reo. En el proceso oral que ahora estudiamos todos los plazos son breves y casi siempre taxativos: aquí se señala el plazo de tres días para la citación del reo a partir del día en que fué presentada la demanda. Otra diferencia observamos entre el proceso canónico escrito y el oral. En el *escrito,* que tan prolijamente se desarrolla a lo largo de todo el período probatorio, son innecesarios los escritos preliminares o pueden simplificarse mucho; por esta causa en el proceso escrito han sido suprimidos, y muy acertadamente, los escritos de *réplica, dúplica* y *ampliación.* Pero en el proceso *oral* tales escritos, o cuando menos alguno de ellos, pueden ser de gran utilidad. El canon 457 autoriza al reo para que *responda* de palabra o por escrito a la demanda del actor, ya en el momento mismo de la citación, es decir, antes de la formal contestación a la demanda. Esta es otra diferencia que observamos entre la citación del proceso escrito y la del oral. En el primero se cita al reo para el acto de la litiscontestación; en el segundo se comunica primeramente al reo la petición del actor a fin de que pueda responder a

ella, y después, mediante un acto distinto, el juez cita a ambas partes con el objeto de que comparezcan ante el tribunal.

Canon 458.—«Iudex poterit, si res ferat, alium praefigere actori terminum ad replicandum alterutro ex indicatis modis». Este canon permite todavía al actor en el período constitutivo de la causa, presentar su *réplica,* por escrito o de palabra, a la contestación dada por el reo. Todo ello revela la cautela y ponderación con que está redactado el nuevo proceso oral, no obstante la concisión de sus líneas. El legislador ha querido equilibrarlo y compensarlo todo con estremada prudencia. Ha apreciado las indiscutibles ventajas del proceso oral y por esto lo ha implantado cuando el tribunal está formado por un solo juez. Pero no ha desconocido sus inconvenientes o peligros y para salvarlos ha permitido que a la instrucción oral de la causa preceda una especie de procesillo escrito, que al formalizarse posteriormente en la audiencia podrá ratificarse, ampliarse o modificarse, pero que siempre servirá de base segura para futuras actuaciones y será un medio aptísimo para que las partes puedan consignar claramente sus peticiones y sus pruebas a la vez que el juez tiene una fuente de información a la que en todo momento puede recurrir.

Canon 459.—«Elapso termino reo constituto ad respondendum et actori ad replicandum, si hic terminus constitutus fuerit, iudex, perspectis actis —nisi spes aliqua concordiae affulgeat litem componendi per transactionem ad normam can. 94 seqq.— partes citet ut coram se compareant, adsignato termino non infra decem nec supra triginta dies. Citationis decretum, notarii cura, partibus denuntiari debet». Trátase en este canon de la contestación a la demanda (litiscontestación), que aun en el proceso escrito se realiza *oralmente.* A fin de que las partes puedan presentarse ante el juez bien informadas acerca de la causa y fijar claramente los puntos de la controversia, se les concede un plazo mínimo de diez días entre el término concedido para la respuesta del reo a la petición del actor y la réplica de éste —si tuviere lugar— y la fecha señalada para el acto de la litiscontestación. Pero al mismo tiempo se mantiene el principio de la brevedad de los plazos, por lo cual el que en este canon se concede no puede pasar de un mes.

Canon 460.—«§ 1. Integrum est partibus scriptam relationem ad probandas suas petitiones ad tribunal deferre, dummodo id faciant tres saltem ante audientiam dies et duplici exemplari, quorum alterum ex continenti communicari debet cum altera parte. § 2. Item, intra terminum de quo in § 1, partes quae velint quosdam audiri testes non adductos in petitione iudiciali, debent horum nomina cum aliis requisitis de quibus in canon 456, § 1, n. 2, cancelleriae tribunalis nota facere, ea lege ut iudex

partibus numerum testium dumtaxat paulo maiorem adducere permittat propter peculiaria causae adiuncta».

Este canon no tiene lugar paralelo en el proceso canónico escrito, ni en el de la Iglesia latina ni en el de la oriental. En el párrafo primero se admiten los *escritos de ampliación* de la propia defensa, que en nuestro proceso escrito han sido suprimidos por innecesarios (cfr. comentario al canon 457). Como no rige en el proceso oral el principio de *preclusion* o de rigurosa división en períodos, aunque la presentación de testigos y su número debió anunciarse en la misma demanda judicial, autoriza el párrafo segundo de este canon 460 aumentar algún tanto su número aun después de la litiscontestación.

Canon 461.—«In audientia probationes colliguntur». He aquí el canon más breve pero a la vez más innovador de todos los que venimos comentando. Afirmar que las pruebas se recogen *en la audiencia* es entronizar el principio de *concentración* del proceso, es establecer su unidad o indivisibilidad, que es el efecto más característico de la oralidad y juntamente la raíz más fecunda de sus múltiples ventajas. Al decir que en la audiencia o vista de la causa se recogen las pruebas, no se intenta significar tan solo que en ese momento se reproducen e ilustran las pruebas ya aducidas, como se verifica en el proceso canónico escrito, sino que entonces formalmente se constituyen, aun cuando se trate de las pruebas ya materialmente preestablecidas, cual son los documentos; y por ende las pruebas *valen* no en cuanto anunciadas o presentadas con anterioridad, sea de palabra o por escrito, sino en cuanto alegadas oralmente en la audiencia. Aquí es donde se cumple el requisito esencial de la oralidad que en la primera parte de este estudio analizamos.

Canon 462.—«Probationibus collectis proceditur in eadem audientia ad discussionem oralem». La concentración del proceso se acentúa y se hace más visible en este canon, que junto con el que antecede y el que le sigue señalan el rasgo más destacado en la sustanciación del proceso oral. Ya no es tan solo la *instrucción* de la causa la que se practica oralmente en la audiencia, a la vista del juez, es también, y aun principalmente, la *discusión* de la misma causa la que se entabla y se desarrolla íntegramente, con la viva rapidez de la palabra, en presencia y bajo la inmediata dirección del juez. Esta discusión oral sustituye a la prolija y deslavazada discusión del proceso escrito, con sus alegatos de bien probado o escritos de conclusiones y las respuestas o réplicas a los elegatos, todo ello en plazos distintos de no muy corta duración (cánones 1862-1865 del proceso latino y cánones 386-389 del proceso escrito oriental). El paso de la *instrucción* de la causa a la *discusión* de ella, o sea la llamada *conclusión en la causa,* que en el proceso escrito se realiza por medio de una especial *providencia* o

decreto, aquí, en el proceso oral, se hace insensiblemente bajo el suave y directo impulso del juez y aun con frecuencia la instrucción o alegación de pruebas se entrevera en la misma audiencia con la discusión antes de concluirse la misma intrucción de la causa.

Canon 463.—«Fine discussioni orali imposito, si iudex ex actis et probatis censeat causam sufficienter instructam, poterit sententiam vel statim pronuntiare vel eandem differre, non tamen ultra tres dies». El proceso oral avanza pero siempre dentro del sistema de concentración o integración de actos, sin períodos distintos para cada clase de actuaciones, sin solución de continuidad. Por lo cual autoriza este canon al juez para que, si lo juzga oportuno, proceda inmediatamente, dentro de la misma audiencia en que se ha tenido la alegación de pruebas y la discusión, a pronunciar la sentencia, aunque este acto pueda también diferirse por tres días. La diferencia entre este modo de proceder y el que ha de seguirse en el proceso escrito, máxime cuando el tribunal es colegiado, salta a la vista confrontando los cánones respectivos y no es preciso que intentemos su demostración.

En los cánones 461, 462 y 463 que acabamos de examinar, no solamente se proclama el *principio de concentración,* sino que también en estos mismos cánones laten o de ellos necesariamente se derivan otros dos principios, que son elementos concomitantes de la oralidad: el principio de *inmediación* y el de *identidad.* Mal podrían practicarse en una o en pocas audiencias consecutivas la alegación de pruebas y hasta la pronunciación de la sentencia, todo ello bajo la forma de expresión oral, si el juez que ha de dictar la sentencia no se hallara *inmediata y personalmente presente* a los dos mismos actos, cuya total significación no puede reflejarse en las actas y menos aún percibirse mediante su simple lectura. Por otra parte, tratándose ahora, en el presupuesto en que nos hallamos situados, de un tribunal singular o unipersonal, no existe la ventaja de economizar trabajo al sustituir el juez propio por un auditor o por un delegado. Lo dicho de la inmediación es igualmente aplicable a la identidad del juez durante la sustanciación de una misma causa, particularmente desde el momento de la litiscontestación.

Canon 464.—«Si in audientia probationes iam admissae colligi haud potuerint, vel iudex necessarium duxerit novas probationes colligere, altera statuitur audientia». Este canon da libertad para que se celebren más de una audiencia o vista de la causa, y, aunque se habla sólo de *otra* audiencia, claro está que pueden tenerse más de dos, es decir, todas las que sean estrictamente necesarias, pero que, si se hace el debido uso del sistema oral y el juez sabe tener en sus manos el timón del proceso, de ordinario serán muy pocas. Esta es la mente del legislador y lo que pide y a la vez

facilita grandemente el sistema de la oralidad. El poder celebrar más de una audiencia en nada se opone a la concentración y unidad del proceso, porque todas las audiencias, según ya anteriormente advertimos, hacen un todo formalmente único, considerándose como una sola audiencia continuada y sólo temporalmente dividida en varias secciones.

Canon 465.—«Sententiae interlocutoriae a iudice unico prolatae impugnari nequeunt nisi una cum sententiis definitivis, atque modis ad impugnandas sententias definitivas admissis». La *inapelabilidad* de los *decretos* y de las *sentencias interlocutorias,* ya admitida en el proceso canónico escrito, lo está en el oral de una manera más absoluta, porque en él es más necesaria a fin de no malograr en gran parte las ventajas de la oralidad. Tanto el canon 1880, 6.° del proceso latino como el 404, 6.° del proceso escrito oriental conceden el derecho de apelar contra la sentencia interlocutoria cuando ésta tiene fuerza definitiva. En el proceso oral, sin embargo, la prohibición de apelar contra las resoluciones incidentales es categórica, salvo el caso de que la apelación incidental se acumule con la principal. La inapelabilidad de las interlocutorias es consecuencia del principio de concentración, pero también es exigida por otras razones.

Canon 466.—«Pars dispositiva sententiae statim communicetur ore partibus, nisi iudex decernat decisionem secreto servandam esse usque ad formalem sententiae publicationem». El movimiento rápido del proceso oral se conserva hasta el fin, hasta la comunicación de la sentencia, superando todos los obstáculos, y aun puede decirse que se acelera —cumpliendo la ley de la gravitación— a medida que se aproxima a su término. En conformidad con esta invariable tendencia, manda el presente canon que la parte dispositiva de la sentencia se comunique inmediatamente, o sea en la misma audiencia, y de palabra, aunque permite también, si el juez lo estima necesario, alguna breve dilación.

Canon 467.—«Sententiae textus quamqurimum edendus est, ad summum intra quindecim dies». Aun la formal e íntegra publicación de la sentencia, añade este canon que debe hacerse cuanto antes, señalando como plazo máximo el de quince días.

En los quince cánones que acabamos de comentar se dibujan todas las características del nuevo proceso oral. Es este un avance decisivo de la técnica procesal canónica, que revela el constante afán de progreso científico y de perfeccionamiento práctico en la administración de la justicia que impulsa a la Iglesia, a la vez que descubre su espíritu de adaptación a las doctrinas actuales en todo aquello que contienen de recto y no opuesto a sus altos y peculiares fines. Los resultados de esta profunda reforma, en los múltiples casos y materias en que puede aplicarse, no dudamos que

serán beneficiosos. Pero no debe olvidarse que el proceso oral se mueve conforme a la dirección que el juez le imprima y conforme a la pericia de los demás que en él actúan. Es un instrumento de difícil manejo y por esto sus resultados pueden ser muy distintos según los casos.

Dirigiendo ahora nuevamente nuestra mirada al proceso canónico de la Iglesia latina, abrigamos la esperanza de que, así como el proceso latino ha servido de paradigma para la redacción del oriental en la mayor parte de sus cánones, también el proceso oriental aportará, con el correr del tiempo, nuevos elementos al latino, particularmente en lo que se refiere a la oralidad, que a nosotros confesamos nos satisfaría ver introducida en la misma o parecida forma a como se halla en el proceso oriental, y aun posiblemente perfeccionada por las lecciones que la actuación del nuevo proceso nos suministre. En la Iglesia latina los resultados tal vez pudieran ser aun más satisfactorios.

Por lo que atañe al *proceso matrimonial* (cc. 468-500) y al de la *sagrada ordenación* (cc. 501-506), aunque son procesos contenciosos y pueden tratarse ante un tribunal singular, interesa observar que no se hace extensivo a ellos el *principio de oralidad* que el nuevo derecho oriental instaura en general para el proceso contencioso *coram unico iudice*. Así lo declara expresamente el canon 503 en orden a las causas contra la sagrada ordenación y lo mismo se colige del capítulo V sobre las causas matrimoniales, en el cual se habla de la *publicación del proceso* y de la *conclusión en la causa,* actos propios del proceso escrito. Estos dos procesos *particulares* (el matrimonial y el de la sagrada ordenación) se rigen por las normas generales de la *parte primera* y de la *sección primera* de la *parte segunda,* en cuanto no contradigan a las normas especiales que se contienen, respectivamente, en la *sección tercera y cuarta,* si bien las causas contra la sagrada ordenación admiten también, en cuanto sean adaptables, las normas del proceso matrimonial. Hubiéramos deseado, sin embargo, se declarara expresamente que el proceso matrimonial, aunque entablado ante un juez único, no se atiene a las normas dadas para este proceso en la sección segunda de la parte segunda, sino a las generales del proceso contencioso y a las particulares del matrimonial. Faltando esta declaración explícita, exegéticamente podría dudarse si las normas *de iudicio contentioso coram unico iudice,* puesto que al hablar directamente de ellas ninguna excepción se hace, son aplicables también al proceso matrimonial cuando el tribunal que ha de fallar la causa es singular o consta de un solo juez. Nuestro parecer ya queda reiteradamente expuesto.

II. PROCESO CRIMINAL

Del *proceso criminal* trata la nueva legislación oriental en la *parte tercera* (cc. 507-576), con mucha mayor amplitud y más perfecta sistematización que el *Codex* I. C. Aunque en el *proceso criminal* de los Estados civiles se ha adoptado universalmente el principio de la *oralidad*, la nueva legislación oriental sigue fiel en esta materia a la tradición canónica. En efecto, el proceso criminal de la Iglesia de Oriente continúa informado por el principio de la *escritura*, aunque concediendo a la oralidad y a sus elementos integrantes más amplia cabida que la que tienen en el *Codex* I. C.

La *denuncia* del delito puede hacerse por escrito o de palabra, según prescribe el canon 509, que es repetición del 1936 del *Codex* I. C. La *acusación* o demanda judicial se hace siempre por escrito (c. 531), así como también la *citación* (c. 535). La *litiscontestación* se ejecuta oralmente (canon 540), como en todo proceso canónico. En la *instrucción* de la causa se emplea la escritura o la oralidad de igual modo que en el proceso contencioso ante un tribunal colegiado (cc. 555-561). La *conclusión en la causa* se realiza mediante decreto (c. 562) al igual que la *publicación* de las pruebas (cc. 565, 566). La *discusión oral*, que en el proceso latino (contencioso o criminal) es potestativa en cuanto que el juez puede admitir o denegar la petición de las partes (c. 1886, § 2 del *Codex* I. C.), en el proceso oriental es obligatoria (c. 567). Las *sentencias* y *decretos* se dan siempre por escrito. Acerca del modo de *publicar* la sentencia nada se prescribe particularmente en los cánones que tratan del proceso criminal; en consecuencia debe aplicarse el canon general 401, paralelo del 1877 del *Codex* I. C., es decir, que la sentencia puede publicarse por escrito o bien de palabra dando el juez, sentado en su tribunal, lectura solemne al texto de la sentencia en presencia de las partes que han de ser citadas a este efecto. De lo dicho se desprende con evidente certeza que el *proceso criminal oriental* es predominantemente *escrito*.

El precedente examen, aunque parcial y somero, sobre el *principio de la oralidad en el proceso de la Iglesia oriental* nos hace ya columbrar las grandes ventajas que el nuevo proceso reporta no sólo para la Iglesia de rito oriental, sino también para la de rito latino. El hecho de haber dotado a la Iglesia de un proceso tan maduramente elaborado —y podemos añadir tan perfecto— es un progreso de tanta mayor valía y estima cuanta mayor era la desorganización reinante en esta materia. Otro mérito altamente estimable es el haber llegado, fundamental y aun casi literalmente, a la unificación de la legislación procesal entre ambas Iglesias, salvaguardando, empero, las modalidades propias de las Iglesias orientales. Y el mérito de la unificación se acrecienta cuando, al leer las copiosísimas citas de las fuentes del proceso oriental, todavía no publicadas, se advierte que la coin-

cidencia entre ambas legislaciones no es el efecto de una mera copia del proceso latino hecha por el oriental, sino un recurso a las primeras fuentes, romanas y eclesiásticas, en su mayoría antiguas, que son el hontanar común de donde fluyen los ríos caudalosos de ambas legislaciones. Claro que esas aguas fueron primeramente canalizadas por la legislación latina y esto ha facilitado en gran manera la codificación oriental. Por último, cede en merecido elogio del proceso oriental el haber perfilado no pocos puntos del proceso latino y aun el haber introducido algunas importantes novedades, entre las que descuella el *principio de la oralidad* felizmente instaurado.

TOMAS GARCÍA BARBERENA
Profesor de Derecho Canónico
en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca

SOBRE LA IDEA CONTRACTUAL EN EL MATRIMONIO CANÓNICO

Las instituciones fundamentales de la vida social son las más rebeldes al análisis y las más difíciles de ser atrapadas en una definición. La misma noción de Derecho es trabajosísima; los filósofos han tropezado en ella frecuentemente. Otro tanto podemos decir de la propiedad privada sobre la que se dan explicaciones dispares acerca del elemento esencial que la define, porque la doble característica de elasticidad e indeterminación que Bocking señaló certeramente en ella, la convierte en un concepto escurridizo, por lo cual, bien podemos decir con Bonfante que una definición de la propiedad no es, desde luego, imposible, pero su dificultad es tal que hay temor de exagerarla.

La autoridad social, otra institución fundamentalísima, tiene también grandes dificultades que saltan a la vista con solo observar las variadísimas formas en que históricamente se ha realizado.

Junto con la propiedad y la autoridad social, el matrimonio constituye el tercer punto que completa la base de estabilidad del cuerpo social. Y también su definición ha sido objeto de las más agudas disquisiciones que en nuestros días se han renovado. Tal como se presenta en la realidad humana, el matrimonio que no fracasa es una institución complejísima, cuya densidad ha subrayado Leclercq hasta calificarla de misterio [1].

Estas tres instituciones se parecen en cuanto a su indeterminación de un modo sorprendente. Sabido es que los derechos en ellas incluídos se designaron antaño con el nombre común de «dominium» —el varón sobre la mujer, el hombre sobre la cosa, el rey sobre el pueblo—. Las tres pueden realizarse con plenitud y las tres pueden perder densidad hasta quedar reducidas a casi nada. Desde el que cultiva su huerto con su sudor hasta el que lo dió en usufructo perpetuo; desde el condottiero italiano del Renacimiento, señor de vidas y haciendas, hasta el rey constitucional que no

1. La différence des sexes est la différence naturel la plus profonde qui existe entre les êtres humains. Elle se rattache à un élément fondamental de la nature humaine d'une telle richesse et d'applications si multiples qu'il nous est impossible de le formuler de façon précise et complète; c'est pourquoi on se sent porté à le qualifier de mystère, *mystère de l'homme*. Ce mystère de l'homme a donné naissance dans l'histoire de la pensée et de la littérature à des nombreux développements vagues et souvent contradictoires. J. Leclercq, *Leçons de droit naturel*, vol. III, Paris 1950, pág. 17.

gobierna; desde el matrimonio donde todo es común —hogar, trabajos, dolores, rezos, goces, hijos— hasta el mero «ius ad copulam cum animo non implendi» entre quienes ni conviven ni casi se conocen y que acaso se odian. Jemolo [2] ha descrito vivamente este matrimonio ínfimo de realidades contraído por un viajero con una indígena, cuya lengua desconoce, con pacto de regresar a su país o acaso contraído para hacerla sufrir o para matarla.

No es, pues, extraño, que la literatura jurídica de los últimos decenios haya sido muy fecunda en disquisiciones sobre la naturaleza del matrimonio y sobre su definición. En la unión matrimonial hallamos elementos biológicos, sociológicos, económicos, políticos, morales... en cuyo análisis y definición no vamos a entrar en este artículo. No indagamos en las entrañas de esa institución para intentar captar su esencia; queremos solamente hacer algunas reflexiones referentes a uno de sus elementos, el jurídico, tal como está concretado en la legislación actual del *Codex Iuris Canonici* [3].

* * *

Por de pronto, nos encontramos con que la doctrina común canonista atribuye al matrimonio dos definiciones; a una la llaman matrimonio *in fieri* y a otra matrimonio *in facto esse*. A primera vista, el hecho es sorprendente. ¿Cómo puede una misma cosa tener dos definiciones? Si definir es expresar en términos lógicos la esencia de la cosa, *quod quid est rei*,

2. *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milán 1941, pág. 76.

3. Cuando se habla de definición del matrimonio, hay que tener muy en cuenta el ángulo de visión desde el cual se le contempla. Para un jurista, un mero jurista, el hablar de definiciones y de esencias es siempre un poco sospechoso; con esta prevención conviene entrar en la lectura de muchísimos estudios recientes que se preocupan de la definición y esencia del matrimonio (lo mismo que de la autoridad y de la propiedad privada). El fenómeno jurídico no agota toda la realidad de la institución natural; antes del derecho está el dato sociológico que la *ratio iuris* informa para darle entrada en el recinto del Derecho. En el derecho canónico tenemos además el dato teológico, aliado al sociológico, que ha de ser disciplinado por la norma. Las cosas en cuanto informadas por la *ratio iuris* pueden no coincidir con su esencia ontológica, por más que las leyes no pueden prescindir del *quod quid est rei* si no quieren deshumanizarse: lo cual tiene lugar también en el derecho canónico, ya que la sobrenaturaleza no elimina lo natural, sino que lo eleva. La sistemática jurídica (positiva) es sólo eso, jurídica. Téngase en cuenta esto para no llevar las consecuencias de una afirmación hecha en el terreno jurídico a un terreno metajurídico donde acaso son falsas. Así, si aceptamos que la noción del matrimonio del can. 1081 § 2 no es sólo jurídica sino ontológica, sería absurdo hablar de un matrimonio donde tal definición no se realiza estrictamente. Poniéndola en su coto jurídico, que no agota toda la realidad de la institución, no habrá inconveniente en que la ley admita otras vinculaciones distintas sin mengua de la institución. Es aquí el caso de recordar el viejo aforismo «omnis definitio in iure periculosa est». Quede, pues, claro, antes de proseguir nuestro estudio, que estudiar una cosa en el derecho no equivale necesariamente a estudiarla en sí misma. Esto vale incluso para las normas canónicas. La institución jurídica tiene una eficacia limitada en cuanto a englobar en su seno toda la realidad proteica y multiforme de la institución natural, de donde resulta que, aun no siendo defectuosa, a veces desborda la institución natural, a veces no la alcanza.

dos definiciones habrán de corresponder a dos realidades, a dos cosas. El siguiente texto de GASPARRI parece aceptar dos matrimonios: «Essentia matrimonii in fieri consistit in mutuo consensu rite comparti manifestato in vitae consuetudinem... Essentia autem matrimonii in facto esse consistit in vitae consuetudine quae ex matrimonio in fieri resultat» [4]. Esta distinción es absolutamente necesaria en el matrimonio: «si vis erroneas consecuentias vitare —dirá el mismo GASPARRI— debes has notiones simplices ac veras retinere» [5]. Tal sentido amfibológico de la palabra matrimonio está igualmente en el *Codex;* así podemos verla empleada en el primer sentido en el can. 1117 y en el segundo sentido en el can. siguiente 1118.

A la cabeza de todo tratado moderno de derecho canónico tropezaremos con la misma distinción. En las célebres definiciones romanas, como es sabido, la distinción no existe [6]; cosa nada extraña porque entre los romanos, el matrimonio es más una relación de hecho comparable a la *possessio,* realizada en cada momento por la *affectio maritalis,* que no una institución jurídica [7]. El matrimonio dura mientras dura la *affectio*; terminada ésta, en la mente de un romano no cabe la posibilidad de matrimonio. BONFANTE ha llamado a este matrimonio un «rapporto naturale», mientras el moderno matrimonio, predominantemente jurídico, sería un «rapporto artificiale». El mismo JUSTINIANO, que influído por las ideas cristianas, opuso

4. *Tractatus canonicus de matrimonio,* Roma 1932, vol. I, n. 8.
5. O. c., vol. I, n. 2.
6. «Nuptiae sunt coniuntio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio» (D. 23, 2, 1. Modestinus). Justiniano elimina los elementos paganos de esta definición para dar la siguiente esencialmente idéntica: «Viri et mulieris coniuntio individuam consuetudinem vitae retinens». Inst., I, 1, 9, § 1. Esta definición pasa a las decretales (c. 11, X, II, 22). De esta definición dirá GASPARRI (vol. I, n. 2). «Illud *coniunctio* in cit. canone utrumque indicat, et matrimonium in fieri et matrimonium in facto esse». Interpretación arbitraria, en cuanto que supone que tal texto (el romano) fué escrito bajo el supuesto de la teoría contractual.
7. Cfr. ALBERTARIO, *De modestiniana matrimonii definitione,* en *Apollinaris* V (1932) 435 ss., donde se demuestra la autenticidad y antigüedad de la definición de MODESTINUS y se explican sus términos. Como es sabido, fué MANENTI el primero que abandonó la teoría contractualista para el matrimonio romano (*Della inapponibilità delle condizioni ai negoci giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio.* Siena 1889, págs. 40-46), doctrina que se abrió paso rápidamente. Dice a este propósito RASI, *Consensus facit nuptias,* Milán 1946, pág. 16: «La nuova teoria è in perfecta antitesi con la vecchia che verrà non senza alcune esitazioni abbandonata: tutti i nostri romanisti veramente con slancio la accoglieranno e la approfondiranno seguiti anche dai Francesi dai Tedeschi e dagli Inglesi». Ultimamente ha habido reacciones contra tal doctrina; el citado libro de RASI representa un serio esfuerzo para oponerse a ella. V. también D'ERCOLE. *Il consenso degli spossi e la perpetuità del matrimonio nel diritto romano e nei Padri della chiesa,* separata de «Studia et Documenta Historiae et Iuris», V (1939), 18 ss.: es un largo artículo en que se pretende demostrar que, en tiempo de Justiniano, el matrimonio se trasmuta en negocio jurídico de mera relación de hecho que era. Pero es muy dudoso que estos trabajos, que han subrayado intensamente el *consensus* del matrimonio romano (lo cual nadie niega) hayan demostrado que tal matrimonio sea contrato, es decir, vínculo jurídico producido por el consentimiento.

al divorcio trabas cada vez mayores, no llegó al concepto cristiano de vínculo indisoluble; y así, no sólo le vemos decir «libera esse matrimonia antiquitus placuit» (C. 8, 38 (39), 2), sino que en las mismas «Novellae» dirá: «nuptias... affectus facit mutuus... cum autem semel contractae sint... oportet solutionem sequi, aut impunitam aut cum poena, quoniam ex iis quae inter homines eveniunt ligatum omne dissolubile» (Nov. 22, c. 3). Reducido así el matrimonio a un mero vivir juntos con la posibilidad de decir al cónyuge «tuas res tibi habeto» y disociarse de él, es lógico que los romanos no insistieran en el acto de donde arranca el matrimonio. La *affectio* o consentimiento tiene que ser duradera, continua; «nuptias non concubitus sed consensus facit» [8].

Pero en la dogmática cristiana, las cosas no podían ser así, porque, al establecer N. S. Jesucristo el matrimonio indisoluble (quod Deus coniunxit homo non separet), el momento en que el matrimonio comienza a existir adquiere un relieve de primerísima importancia como que a partir de ese momento el matrimonio es indisoluble. De ahí que la ciencia católica que nace cuando en Europa se restablece el orden después de la avalancha germánica, se preocupe de dar fórmula jurídica a ese momento inicial del matrimonio. Según parece, en el s. VII aparece ya, indecisa, esa fórmula: contrato [9]. La fórmula tuvo fortuna y en el s. XIII era doctrina común, a pesar de la resistencia a aceptarla de parte de no pocos, entre ellos Pedro Lombardo y Santo Tomás de Aquino [10].

Mas no se crea que a partir de esta época la doctrina está ya fija y en el grado de evolución en que hoy se halla. Sabido es que el problema de la materia y forma de este sacramento no llegó a solución comunmente aceptada hasta mucho más tarde; que la forma canónica fué establecida en el Tridentino, no sin la oposición de bastantes Padres y teólogos [11] y que

8. D., 50, 17, 30; 35, 1, 15. Obsévese qué sentido tan distinto dieron a este aforismo los juristas medievales bajo la influencia de la idea contractual.

9. No tiene para nuestro estudio gran influencia determinar cuándo la Iglesia recibe la idea contractual: según Lefevbre, tal idea nace de un documento de Nicolás I, s. XI, en el que responde a los búlgaros: «sufficiat secundum leges solus eorum consensus de quibus coniunctionibus agitur» (*Le mariage civil n'est-il qu'un contrat?* en *Nouvelle Revue historique du Droit* 1931, pág. 308). Otros ven ya el contrato en Hincmaro de Reims. Hay quien lo hace derivar de la *stipulatio* con que se contraía el matrimonio en algunos lugares; en efecto, antes de la teoría contractual la Iglesia aceptaba la forma de contraer de cada país. Cfr. para España Font Rius, *Instituciones medievales españolas*, Madrid, 1949, cap. X. Sobre las razones que determinaron la recepción de la idea contractual, cfr. Cicu, *Matrimonium seminarium reipublicae*, en *Archivio giuridico*, tom. LXXXV, pág. 120; G. H. Joyce, *Christian marriage*, 2.ª ed., London 1948, págs. 38-52.

10. Lombardus, Sent. IV, dist. 28, c. 4. En cuanto a la opinión de Santo Tomás, cfr. in 4 Sent. d. 27, q. 1, art. 2; Supplem., q. 45, a. 1 *in corp.*; sin embargo, ibid. q. 53, a. 1, *in corp.* Sobre la aparición de la teoría cfr. también Abellán, *El fin y la significación sacramental...* Granada, 1939 y Schal, O. F. M. *La doctrine des fins du mariage dans la Théologie scholastique*, Paris, 1948.

11. Cfr. sobre esto un buen resumen en Jemolo, o. c., cap. I.

a la ecuación contrato-sacramento se llegó por reacción contra el regalismo que pretendía legislar en el matrimonio al margen de la Iglesia apoyándose en su carácter contractual, en virtud del cual se pretendía sujetarlo al poder legislativo de los Estados. Sólo cuando estos elementos lograron la adhesión plena de la doctrina, la teoría contractual se perfiló con toda su pureza e integridad [12].

Renunciamos a describir la teoría contractual tal como se halla hoy en los tratadistas de Derecho Canónico, por ser cosa de sobra conocida para cualquiera que haya recorrido cualquiera de los numerosos comentarios que circulan sobre esta interesantísima materia. Citemos, sin embargo, dos textos autorizados. «Clarius matrimonium spectari potest et debet *in fieri* et *in facto esse*. Matrimonium in fieri est contractus matrimonialis qui celebratur sine ullo impedimento dirimente cum debito consensu rite manifestato; matrimonium in facto esse est *ipsemet matrimonialis contractus* qui celebratus fuit, quique permanet cum consensu et inductis iuribus et obligationibus matrimonialibus.»

«Nonnulli recentiores scriptores, de matrimonio disputantes, a voce contractus veluti abhorrent, quasi tale nomen aut matrimonium dedeceat, aut matrimonii conceptum minus rectum ingerat. Horum assertores, dum ex una parte magnam ostendunt temeritatem, ex alia longe a veritate aberrant quippe quod matrimonium est verus contractus bilateralis... [13]. Para Gasparri, pues, es cosa decidida: dudar de la teoría contractual es postura muy temeraria y radicalmente falsa.

* * *

«Si l'on consulte un ouvrage de Théologie, de morale ou de droit cano-

12. El examen de las definiciones del matrimonio que se encuentran en los autores pueden servir de índice de la evolución de las ideas en este punto. Desde Santo Tomás («Matrimonium est in genere coniunctionis» in 4 Sent. d. 27 q. 1, a. 1; «Matrimonium non est ipse consensus sed quaedam unio ordinatorum ad invicem» ibid. a. 2, ad 1um.; «Matrimonium est vinculum quo ligantur formaliter, non effective» ibid. a. 1, ad 1um.) hasta entrado el siglo VIII tiene predominio la definición romana que prescinde del aspecto consensual, la cual se encuentra en las Decretales (c. 11, X, II, 23). Algunos modernos interpretan la palabra «coniunctio» de esa definición como «consensus»; pero como dice Macchia (*Studi di diritto matrimoniale*, Padova, 1947, pág. 25), si esa distinción de matrimonio *in fieri* e *in facto esse* existiera clara en las fuentes romanas, no tendrían razón de ser tantas disputas. Hay que advertir, con todo, que esa distinción existe neta y relevante en las obras de los canonistas clásicos, aunque no con esa terminología. Las expresiones «in fieri» «in facto esse», hoy ya tradicionales, son relativamente recientes y no sé si muy afortunadas; la Escolástica las empleaba para designar las acciones sucesivas (p. e., calefieri, calefactum esse...); cfr. Santo Tomás, *Summ. Theol.*, III, q. 75, a. 7, ad 2um. I, q. 45, a. 2, ad 3um.; I, q. 46, a. 3, ad 2um. En los clásicos leemos «dum fit» «dum permanet» Bellarmino, *De controv.*, tit. III de matrim., controv. 2, c. 6; en Sánchez se lee «in facto» (lib. II, disp. V, n. 7).

13. O. c., nn. 2 y 5.

nique, on est frappé de l'insistence avec laquelle l'Église a qualifié le mariage de contrat. Elle ne sent nul besoin cependant d'expliquer ce terme, d'en justifier l'emploi et ne formule aucune réserve quant à la qualité de ce contrat» [14].

Explicar, pues, ese término de contrato, justificar su empleo y formular reservas en cuanto a su naturaleza y cualidades corresponde a la doctrina [15]. Desde fines del siglo pasado existe una corriente nada despreciable de pensadores [16] que han negado al matrimonio el carácter de contrato prefiriendo llamarlo institución natural [17]. De esta corriente de pensamiento ha dicho Le Bras que «peu de théories ont été defendues avec autant de science et de talent» [18]. En la arena del Derecho Civil siguen hoy combatiéndose contractualistas é institucionalistas: algunos han buscado una moderada postura media llamando al matrimonio un negocio jurídico complejo [19], o un acuerdo, o un negocio jurídico formal, o aceptando el término de contrato, pero con tales limitaciones que parecen una negación de la doctrina contractualista. Estas disputas donde reina la confusión más que la lógica y donde los puntos de vista son tan personales y

14. Serrier, *De quelques récherches concernant le mariage contrat-sacrement*, París, 1928, p. I.

15. «Nella tradizione teologica e canonistica manca —per quanto questa osservazione possa sembrare singolare— una vera e propia dottrina circa l'essenza del matrimonio». O. Giacchi, *Sulla essenza del matrimonio*, en «Jus», julio 1950, página 35.

16. He aquí algunos: Marescalchi, *Il divorzio e la istituzione sua in Italia*, Roma 1898; Consentini, *La réforme de la legislation civile*, trad. francesa, París 1913; Cicu, *Diritto de famiglia*, Roma 1915, pág. 216 ss.; también Cicu, *Matrimonium seminarium reipublicae*, en «Archivio giuridico» LXXXV (1921), 136 ss.; Giménez Fernández, *La institución matrimonial*, Madrid 1947, 2.ª ed., página 109 ss.; Sounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Thèse. París 1912, págs. 259-262; Vanhens R., *Le mariage civil*, París 1904, pág. 247; Scherer, *Handbuch des Kirchenrechts*, Graz 1898; Laurin, *Introductio in ius matrimoniale*, Viena 1895, pág. 28 ss.; Lefevbre, *Le mariage civil n'est il qu'un contrat?* en «Nouvelle Revue historique du droit» 1902, pág. 300 ss.; Humani, *L'essenza giuridica del matrimonio*, Roma 1948; Carnelutti, *Accertamento del matrimonio*, en «F'oro italico» 1942, 1V, col. 41 ss.; Barassi, *La famiglia legittima*, Milán 1940; Breda, Renar, Vigliani, Turchetti, Letur, Delos, Bonnecasse...

17. No a todos gusta este término y procuran excogitar otros. Cicu lo llama «relación orgánica» considerando que entran en el matrimonio como factores la voluntad y el fin ultraindividual, origen de la fisonomía característica que separa el matrimonio de los otros contratos. Lamas Lourido lo llama «negocio jurídico formal». Considerado el matrimonio como «officium naturae» me parece adecuada la palabra «institución»; *instituere, de status*, palabra tradicional en la Iglesia para el matrimonio como para el estado religioso: la voz se entronca con el griego «istemi» evocador de la idea de cosa hecha, acabada, constituída. Cfr. Jiménez-Ruiz Joaquín, *La concepción institucional del Derecho*, Madrid 1944, pág. 355. Considerado como ente jurídico, depende del sentido que se dé a la palabra. Admitida en el sentido que la da Santi Romano «ogni ente o corpo sociale organizzato e quindi ogni ordinamento giuridico come sfera piû o meno completa di diritto oiettivo» le cuadra bien el nombre de institución.

18. En «Dictionaire de Théol. Cath.», vol. IX, col. 2292-2293.

19. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, ed. 3.ª, págs. 511 ss.; Carnelutti, l. c. en nota 16; Lamas Lourido, *El matrimonio como negocio jurídico formal*, Madrid 1941.

originales como poco fundados en una argumentación musculosa, solo en parte interesan al canonista [20].

Para orientarse en el problema, hay que distinguir ante todo los elementos jurídicos del matrimonio, de aquellos que no lo son. Por olvidar esta distinción escribió Cornaggia Medici que la esencia del matrimonio está en la capacidad de integración mutua, física y espiritual, del hombre y de la mujer [21], y Carnelutti afirma que el matrimonio es un acuerdo y no un contrato porque tiene su fundamento en el amor [22]. «Cum in matrimonio multa sint, ideo variae de matrimonio definitiones allegantur a doctoribus, dum unumquodque eorum appellant matrimonium», dirá Ponce de León [23].

En segundo lugar hay que separar cuidadosamente el primer acto de voluntad de donde el matrimonio viene a la existencia, del vínculo o elemento jurídico permanente que sigue a aquella manifestación de voluntad. Esta distinción, conocidísima de todos los tratadistas antiguos y modernos y explicada cuidadosamente en el primer capítulo de sus libros, influye luego demasiado poco en la definición y determinación de la esencia jurídica del matrimonio. De mirar a uno u otro elemento resultan argumentos en favor o en contra del contrato, en favor o en contra del carácter público o privado de la institución matrimonial. En el mismo *Codex* la palabra «matrimonium» es ambigua, lo cual no puede achacársele como defecto porque definir no es misión del legislador. Tay hay —dice Jemolo [24]— que en el mismo texto utiliza uno u otro aspecto del matrimonio según los fines de su argumentación.

Aún más, diríamos que de la finura y de la profundidad con que se realiza esta división depende en gran parte la solución del problema. Ya hemos visto que para Gasparri el «factum esse» del matrimonio es también contrato, el mismo contrato que permanece «cum consensu et inductis iuribus et obligationibus». Por lo demás fácil sería demostrar que tal afirmación no es verdadera, porque el «factum esse» del matrimonio no exige la perseverancia del consentimiento sino que se compagina con el arrepentimiento: y en cuanto a los derechos y obligaciones inducidas, pueden quedar en un mero *ius ad copulam cum pacto non utendi,* y aun éste puede desaparecer por el voto de castidad o por la separación legítima, y aun por otras razones en el derecho antiguo. No ya en el matrimonio indisoluble, pero ni en los otros contratos se puede decir que el «factum esse» con-

20. Una amplia recensión sobre estas polémicas puede verse en A. Macchia, *Studi di diritto matrimoniale,* Padova 1947, págs. 20-138.
21. *Dell'essenza del matrimonio,* en «Il diritto ecclesiastico» 1928, págs. 398 ss.
22. *Accertamento del matrimonio,* en «Foro italico» 1942, IV, 41 ss.; v. la réplica de Fedele en «Archivio di diritto ecclesiastico» 1943, n. 1.
23. *De sacramento matrimonii tractatus,* Lion 1640, lib. I, cap. 2, n. 1.
24. *Il matrimonio.* En *Trattato di diritto civile italiano* dirigido por Vasalli, vol. III, tom. I, Turín 1937, pág. 33.

sista en el contrato perseverante en el consentimiento y en sus efectos... No es lo mismo decir perseverancia de una cosa en sus efectos que efectos de esa misma cosa.

* * *

Los clásicos no son amigos de definir el matrimonio como contrato. SÁNCHEZ ve siete elementos en el matrimonio: De ellos el primero es el consentimiento; el segundo el contrato externo. Y se pregunta en cuál de esos siete elementos reside la *quidditas* del matrimonio. Rechaza los dos primeros elementos, elimina igualmente la *traditio corporum,* la obligación del débito, el derecho mutuo al mismo y el uso y la consumación del matrimonio. Y por fin prueba que el matrimonio está en el *vinculum ex contractu ortum* y no en el consentimiento, que no es matrimonio sino su causa eficiente [25]. PONCE acepta la definición de JUSTINIANO y distingue como SÁNCHEZ entre el matrimonio y su celebración [26]. Ya se comprende que los otros no tendrán voz discorde de estos dos grandes maestros de derecho matrimonial. Ya hemos citado a SANTO TOMÁS: Y la misma postura podemos sorprender en BARTOLOMÉ DE LEDESMA, PEDRO DE LEDESMA, GONZÁLEZ TÉLLEZ, SCHMALZGRUEBER, ENRÍQUEZ, VITORIA y aun en tardíos como ENGEL DE CAMILLIS y DEVOTI. Definir, pues, el matrimonio in fieri es cosa extraña a la doctrina clásica, por más que ésta sea bien sensible a la distinción entre los dos aspectos del matrimonio. En lo cual están dentro de lo razonable porque las cosas no se definen in fieri: El *fieri* de una cosa no es la misma cosa cuya naturaleza debe expresar la definición. Y si el *fieri* consiste en una realidad jurídica definible, pero tal definición no será la de la cosa cuyo *fieri* se define.

Para los modernos las cosas no son así [27]: Definen el matrimonio como contrato, pero a renglón seguido nos advierten que tiene una serie de particularidades que lo distinguen de los otros contratos [28]. Pero a la vista de

25. Lib. II, disp. 1, nn. 1-6. Obsérvese que para SÁNCHEZ el *ius ad copulam* no es lo mismo que el vínculo, dos cosas que la teoría contractualista moderna identifica. En lib. II, disp. 21 sostiene que Dios no puede suplir el consentimiento matrimonial. Dios podrá dar al hombre potestad sobre el cuerpo de la mujer y viceversa sin su consentimiento (lo cual niega PONCE, lib. II, cap. 3.º, porque dar supone aceptar, es decir, consentir): pero el problema no está ahí, dice SÁNCHEZ, porque *matrimonium non est ius utendi alterius corpore, nec mutua obligatio, sed vinculum quo coniuges copulantur.* Y SÁNCHEZ cree imposible esta relación vincular sin el consentimiento que es su razón formal y su fundamento.

26. Lib. I, cap. 2, n. 1 ss.; cap. II, n. 4.

27. Citemos todavía otro texto del mismo autor: «non omni censura vacant qui dicunt essentiam matrimonii (simpliciter) consistere in mutuo consensu, vel in ligamine, quia sic simul confundunt matrimonium *in fieri* et matrimonium *in facto esse.* Et multo minus exacte loquuntur qui magis generaliter matrimonium reponunt in vitae consuetudine quod verum est solum de matrimonio in facto esse, et quidem, sumendo vitae consuetudinem restrictive, quoad partem essentialem tantum id est quoad vinculum; non quoad cetera», o. c., vol. I, número 8.

28. Pueden verse estas particularidades en cualquier autor moderno: GAS-

esas particularidades atribuídas al contrato matrimonial, uno no puede menos de preguntarse si esas particularidades dejan incólume el concepto de contrato. Es contrato, dicen, pero natural, en el cual las partes contrayentes sólo pueden aceptarlo como es. Es contrato, pero indisoluble. Contrato, pero Sacramento. Contrato, pero sustraído a la autoridad pública en cuanto a la suplencia del consentimiento y a los derechos de él dimanantes. Tales expresiones ¿no equivaldrán a esta otra: Contrato pero... no es contrato?

Los adversarios de la doctrina contractual afirman esto último: reconozcamos que lo hacen con pruebas nada leves. Las respuestas de los contractualistas en cambio no son siempre ejemplos de solidez [29].

Claro está que aquí hay un problema de fijación de conceptos, pues no es posible entenderse si previamente no nos ponemos de acuerdo sobre la extensión y comprensión del término contrato. Concedamos a los institucionalistas y a sus afines que las definiciones de los Códigos no pueden aplicarse al matrimonio. Ferrara [30] dice que a pesar de eso es un contrato: porque si el dogma de la voluntad tiene que sufrir limitaciones aun en el terreno de los derechos patrimoniales, es evidente que habrá de sufrir modificaciones aún más profundas en el campo de los derechos familiares y personales. Esto es claro: pero la cuestión está en definir cuándo esas limitaciones desvirtúan el concepto del contrato hasta hacerlo inadmisible: la cuestión es determinar si la venta de una finca y el contraer matrimonio son dos hechos de la misma especie jurídica.

El *Codex* no da definición del contrato, limitándose a canonizar las leyes civiles sobre los contratos (can. 1529), pero no en materia matrimonial: debemos, pues, buscarla en los tratadistas de Derecho Natural y en la teoría general de los contratos. Lefevbre, anticontractualista [31] dice: «Ce qui fait son essence [la del contrato] suivant la tradition come la raison, c'est d'être un pacte juridique ou les volontés concourrent librement pour determiner d'elles mêmes leurs engagements et leurs droits... ou l'on n'est pas lié en principe que comme on l'a voulu et tant qu'on l'a voulu». Es leal dar la razón a Lefevbre cuando da este concepto de contrato en nombre de la razón y de la tradición. Los tratadistas vienen a dar ese mismo concepto (salvo cuando discurren preocupados en el asunto del

parri, o. c., n. 2 (las copia de D'Annibale); Chelodi, *Ius Matrim.*, n. 2; Wernez, *Ius Decretalium*, vol. IV, Roma, 1904, n. 37; Coronata, *De matri.*, n. 2, etc.

29. A la principal dificultad planteada por la indisolubilidad del vínculo, se limitan a contestar que el principio «omnis res per quascumque causas nascitur per easdem dissolvitur» falla en el matrimonio. Ya el Hostiense había escrito: «...fallit haec regula in matrimonio corporali et spirituali. Nam corporale solo consensu contrahitur. XXVII, q. 2, sufficiat. Sed solo dissensu non dissolvitur, XXXVII q. 7 licite. Et est ratio ut no(tatur) de spensa du(orum) c. 11». *Super, quinto Decret.* De reg. Iur.: Rubrica.

30. Citado por Macchia, o. c., pág. 80-81.

31. O. c., pág. 322.

matrimonio» [32]; y en cuanto a la razón, baste considerar que las fuentes de obligación son o la ley o la voluntad propia que contrae compromisos pactando. Dos notas comprende, pues, la idea de contrato; el intercambio de consentimientos y el ser fuente de obligaciones y derechos derivados precisamente del consentimiento contractual.

La crítica de la doctrina contractualista, si ha de ser lógica, deberá apoyarse sobre esa noción de contrato y la respuesta a las objeciones no deberá exorbitarse de ese mismo concepto. Esto supuesto, veamos si el *ius perpetuum et exclusivum ad copulam coniugalem*, en que la doctrina canónica hace consistir el matrimonio, tiene su origen en el acto de voluntad o en otra fuente. Los anticontractualistas, que disparan sus argumentos desde la torre del Derecho Civil, aportan al problema ciertos puntos de vista (ya en parte insinuados, de los cuales vamos a prescindir: no porque los consideremos destituídos de todo fundamento [33], sino porque en parte son inaceptables al sistema canónico [34] o porque son razones que pueden tener alguna respuesta en la limitación del dogma de la voluntad que la autoridad pública impone al régimen contractual. Desde el punto de vista canónico el problema se cifra, a nuestro modo de ver, en la unidad e indisolubilidad que acompañan forzosamente al vínculo.

La teoría contractualista, al decir que el dogma de la voluntad no se aplica en absoluto a estas propiedades del vínculo, se niega a sí misma, puesto que si el vínculo fuese contractual, dependería de la voluntad, única fuente jurídica de su existencia. Si el «ius ad copulam» es objeto de contratación, ¿por qué no se puede pactar sobre dos, sobre cinco cópulas, pero

32. Cfr. Lugo, *De iust. et de iur.*, disp. 22, n. 1 ss.; Ennecerus, *Derecho de obligaciones* (versión española), vol. I, pág. 141; Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, Paris, 1912, pág. 250 ss.; Ballerini-Palmieri, *Opus theologicum morale*, 2.ª ed., Prati 1892, vol. III, 459; Pedro de Ledesma, *Del matrimonio*, capítulos IIII y V.

33. No es contrato porque en los contratos los intereses de las partes son divergentes, constituyendo el contrato la fórmula de equilibrio de ambas divergencias, mientras que en el matrimonio, los intereses son en principio divergentes (Cicu, o. c., pág. 114 ss.). No lo es porque el contrato es de naturaleza privada, pero el matrimonio, «seminarium reipublicae» (Cic., *de off.*, I, 16), no puede ser un asunto meramente privado: Cicu, ibid., págs. 114 ss.; v. la respuesta de Cappello. en «La Civiltà Cattolica», 1914, vol. II, págs. 97 ss.; no lo es porque se funda en el amor Carnelutti, l. c.; «Los contratos son el resultado de un acuerdo; ¿cómo podrían ser su fundamento?» (Moy, *Von der Ehe...*, pág. 18). La ley da como inexistente el contrato de la persona que padece enfermedad mental pero en cuanto al matrimonio, se limita a establecer su anulabilidad; Degni, citado por Macchia, o. c., pág. 124, etc.

34. Una buena parte de los argumentos anticontractualistas se basan en la actividad del oficio civil que declara constituído el matrimonio: de ahí la teoría del negocio jurídico complejo. En el sistema canónico no se pueden hacer razonamientos semejantes partiendo de la forma canónica, porque en todo caso, los consentimientos sustancialmente viciados no producen vínculo. La frase del Ritual «ego in matrimonium vos coniungo» no traduce la realidad del matrimonio canónico actual por más que tenga gran valor con relación al derecho histórico.

sí sobre todas ellas? ¿Por qué no con dos mujeres y sí solamente con una? ¿Por qué las voluntades de los pactantes no pueden volverse atrás de mutuo acuerdo y hacer cesar un vínculo que ellas mismas produjeron, no habiendo interés de tercero? Decir «contrato esencialmente indisoluble» es poner dos términos contradictorios porque es lo mismo que decir «libre albedrío obligado».

Si preguntamos a los filósofos y moralistas cristianos cuáles son las raíces de la unidad e indisolubilidad, ninguno jamás aludirá al consentimiento, sino al Derecho Natural y al Evangelio, el cual prohibe dar libelo de repudio y establece que el hombre no puede separar lo que *Dios unió,* no la voluntad de los contratantes. Cosa es esta archisabida en la cual no me perdonaría el lector que le trajera textos y citas.

Hombre y mujer entran en el matrimonio libremente porque se comprometen —consienten— en penetrar juntos. Su consentimiento no ha hecho el matrimonio: El matrimonio está ahí, *a parte rei,* por Dios. Su estructura es rígida y la válvula de entrada sólo permite el paso en una dirección: de fuera adentro. Si ahora quieren salir, es necio apelar al disentimiento porque la salida está impedida por la solidez del recinto y por la estructura unidireccional de la válvula de paso. Puerta de salida existe, pero sólo se admite el paso acompañando a un cadáver. No veo inconveniente en llamar contrato al compromiso mutuo de entrada, pero niego que el vínculo, el recinto matrimonial, sea un producto de la voluntad, siéndolo en cambio de la Ley Natural y Divina.

En resumen: Las propiedades esenciales de las cosas fluyen de la esencia de esas cosas. Las propiedades esenciales del vínculo, son unidad e indisolubilidad. Pero estas propiedades esenciales no fluyen de un acto de voluntad. El acto de voluntad es la esencia del contrato: Luego no fluyen del contrato. Pero fluyen del vínculo: Luego éste no es un contrato.

* * *

Llegados a este nivel, nos queda aún preguntarnos si el acto de voluntad, de donde toma el matrimonio su arrancada, puede llamarse un contrato. Gasparri admite que es un contrato bilateral «cum sit legitimus consensus duorum in idem placitum, obligationem iuducens».

En los casos normales, este raciocinio nos parece legítimo y creemos que el consentimiento matrimonial puede con razón llamarse contrato aunque *sui generis.* Decimos que *sui generis,* no por las diferencias que corrientemente se señalan entre el contrato matrimonial y los otros de los derechos de obligaciones, sino por el distinto papel que el acto de voluntad tiene en el matrimonio y en aquellos. Ya apuntamos que el origen del vínculo con sus características de unidad y perpetuidad no es efecto del consentimiento sino de la Ley Natural y en parte y en otra parte mayor

de la Ley Evangélica. Frente a la estructura de la institución, las partes se encuentran impotentes y sólo pueden aceptarla o rechazarla en bloque, quedando fuera de su esfera de eficacia la modificación y cese de la unión matrimonial. Algo sin embargo produce el consentimiento, ya que si lo supusiéramos ineficaz, no había por qué ponerlo: por otra parte arriba quedó explicado que el consentimiento origina el vínculo. Según Santo Tomás el consentimiento es causa eficiente del matrimonio (*Suppl.*, q. 25, a. 1): de modo semejante se expresa el *Codex* cuando dice que *matrimonium facit partium consensus* [35]. En la idea tomista se trata de una verdadera causalidad eficiente, como consta del título del artículo y de la solución (*in corp. art.*) en la cual establece que la unión sacramental que es propia del matrimonio se realiza mediante la unión propia del matrimonio como *officium naturae*, la cual es obra del consentimiento, único modo de pactar que tienen los hombres.

Pero esta causalidad del consentimiento es *sui generis*, en cuanto que su eficacia no es única ni inmediata en el complejo de derechos y deberes matrimoniales, connotados en el vínculo [36], procediendo éste, como arriba queda dicho, de una ley divina, a diferencia de los otros contratos donde el acto de voluntad es todo. Pero admitida esta acción causal, conjunta, del consentimiento y de la ley divina, queda por determinar la parte que a cada una de ellas corresponde en el nacimiento del matrimonio, con lo cual respondemos a la invitación de Cicu, decidido adversario de la idea contractual, quien, dirigiéndose a quienes afirman que el contrato está en el acto de contraer, no en el vínculo, dice: A loro spetta l'onere di risolvere l'indovinello per cui la volontà degli spossi partorisce il matrimonio ma non gli da vita, non ne produce gli effetti [37].

35. Can. 1081, 2. Es decir, como interpreta Miguélez, traductor de la edición bilingüe de la B. A. C., «El matrimonio *lo produce* el consentimiento». En la nota, en cambio, parece suponer que el consentimiento no es eficiente, sino formal. La frase del *Codex* tomada a la letra puede interpretarse en cualquiera de los dos sentidos, lo mismo que el aforismo de los antiguos canonistas «nuptias non concubitus sed consensus facit». Sabido es que este principio «fraintesso dai canonisti» (Bonfante) tenía en el derecho romano sentido formal. En el *Corpus Iuris canonici* no aparece literalmente la frase consignándose que el matrimonio se contrae por el consentimiento (cc. 1-6, C. 27, q. 2; cc. 1 y 15, X, I, IV; cc. 1, 3, 5, X, I, IV). En otras fuentes canónicas la frase u otra equivalente tiene unas veces sentido formal, otras eficiente, y en ocasiones ambigua. León XIII, decret. «Consensus mutuus» 15 febr. 1892; Urbano VIII, «Magnum in Christo» 20 jun. 1637.

36. No están connotadas en el vínculo las capitulaciones matrimoniales, que son contratos normales añadidos al matrimonio, ni tampoco los efectos meramente civiles, no contenidos en el *Codex*.

37. *Matrimonium seminarium reipublicae*, l. c., pág. 116. Hay que tener en cuenta que este esclarecido tratadista del derecho de familia se pone en el plano del derecho civil italiano, aunque gran parte de sus consideraciones tienen valor absoluto. Comprendemos que, fuera del derecho natural y evangélico, Cicu con lógica impecable, considere el matrimonio como un negocio de derecho público (o al menos no como de derecho privado) en el que el consentimiento es un mero presupuesto para que el Estado dé valor al matrimonio por medio de la decla-

Este acertijo de CICU, verdadero nudo gordiano de la cuestión, puede resolverse considerando que, para que el Derecho Natural comience a operar en un caso concreto, es necesario que ocurra un hecho positivo encargado de provocar la vigencia de la Ley Natural para tal situación determinada. Las normas del Derecho Natural son en sí mismas universales y abstractas: Es el hecho positivo el que, determinando los extremos concretos de una relación, circunscribe el área de vigencia del Derecho Natural y, por decirlo así, pone la máquina en movimiento. El vínculo matrimonial está establecido por la Naturaleza y reforzado por el Evangelio, pero ni la Ley Natural ni el Evangelio establecen que Ticio sea marido de Caya: Es el hecho positivo del intercambio de consentimientos de Ticio y Caya quien presta la materia, los extremos que la Naturaleza y el Evangelio vincularán con su lazo indisoluble. Operan, pues, en el vínculo, dos fuerzas, dos eficiencias, pero no coordinadas como dos fuerzas físicas sobre el mismo sistema material, sino subordinadas, en cuanto que la eficacia de la una consiste en determinar las condiciones del desenvolvimiento y acción de la otra [38]. Tal efecto, de eminente naturaleza jurídica, y determinante *mediato* de la vinculación matrimonial, es suficiente, al parecer, para que podamos llamar contrato al dar y recibir el consentimiento.

Se me objetará que esto mismo ocurre en todos los demás contratos cuyo valor reside en el principio natural «pacta sunt servanda». Así, en el contrato «do ut facias», es de Derecho Natural que puesta por una parte su prestación ponga la otra su contraprestación; pero no es de Derecho Natural que Luis labre la finca de Pedro y que éste entregue un salario; pero una vez puesto el mutuo consentimiento tales obligaciones son naturales.

Admito esta paridad en parte, la niego en otra parte. Desde luego toda obligación nacida de contrato está fundada en un soporte de ley natural que a ella subyace: Lo contrario sería admitir que la voluntad se liga a sí misma, lo cual, si bien ampliaría extraordinariamente la noción de contrato, convirtiéndole en fuente de toda obligación jurídica, pero no sería ciertamente una contribución clarificadora de la idea del derecho. En este sentido es admisible la semejanza entre el vínculo matrimonial y el producido por los otros contratos: todos se apoyan en última instancia en la ley moral natural.

Pero junto a esta semejanza, se hecha de ver una notabilísima diferencia, en razón de la cual hemos llamado a la celebración del matrimonio contrato «sui generis».

ración del oficial que recoge el consentimiento de los contrayentes. En el sistema canónico, nos parece correcta la solución indicada en el texto.

38. «Consensus utriusque personae est causa proxima matrimonii, sed simul cum institutione divina», S. BUENAVENTURA, *in 4 Sent.*, d. 24, q. 1, art. 2.

La historia del Derecho Romano demuestra cómo se han desarrollado los sistemas de los contratos a partir de aquel antiguo e impreciso *nexum* y de las *legis actiones* en las que impera la estrechez y el formulismo más rígido, hasta llegar a través del *ius gentium* del *praetor peregrinus* y del *ius honorarium* de la época imperial a las formulaciones concretas de los distintos tipos de contratos. Durante la Edad Media continuó la evolución que se ha completado en los tiempos modernos (Derecho de Comercio separado del Código Civil) [39], pero es de advertir que anteriormente a las XII Tablas había instituciones ya hechas que nuclearmente perseveran idénticas a sí mismas en toda la historia romana y posterior: la propiedad, la autoridad, y el matrimonio. Los contratos han ido naciendo al compás de las vicisitudes históricas que, al variar las condiciones y posibilidades de desarrollo material, han dado ocasión a la aparición de esas nuevas instituciones. La regulación jurídica de todas ellas está apoyada en el derecho natural, pero ellas mismas no son instituciones naturales, ni como tales, inmutables ni eternas. No se puede, pues, juzgar del contrato de enfiteusis como del matrimonio; aquella nació en el Bajo Imperio de la cesión del *ager vectigalis* a los particulares, ha tenido su cénit histórico y hoy está en vías de desaparición.

Por otra parte en los contratos hay un buen número que no han alcanzado una fisonomía definida y que están hoy envueltos en una teoría general y embrionaria como estaban el censo y la sociedad en la primitiva *stipulatio*. Son los contratos sinalagmáticos, en los que las partes no sólo engendran el vínculo, sino que además lo configuran para cada caso, porque el interés que con ellos buscan las partes no es de tal naturaleza que hasta hoy las razones históricas hayan exigido que los Códigos lo incluyan en su articulado y que la doctrina los exponga pulidamente.

Con lo cual queda patente la diferencia que media entre estos contratos y el matrimonio en relación al papel de la voluntad en unos y otros.

Además puede llamarse *sui generis* el contrato matrimonial por su sacramentalidad. Pero con ello no quiero decir que la peculiaridad consiste en haber sido elevado a la condición de Sacramento; eso es evidente y trivial. Sino que los contratos consisten en vinculaciones jurídicas donde la voluntad de los que pactan es, en principio, todo. El derecho de los contratos se limita a tutelar los intereses buscados por las voluntades privadas de los que pactan. Si el Derecho ha tipificado a lo largo de la historia diversos actos de voluntad en formas concretas de contratos, ello se debe a una necesidad de técnica jurídica exigida por la frecuencia con que determinados negocios se presentan en la práctica. Pero con ello no ha

39. Cfr. Riccobono, *Lineamenti della storia delle fonti e del Diritto Romano*, Roma, 1948; del mismo *Ius est ars boni et æquì*, separata de «Annali del seminario giuridico dell'Università de Catania». Nápoles, 1947.

tocado al señorío con que las voluntades negocian a su talante (dentro de lo lícito) por lo cual, la voluntad autónoma de las partes puede excluir elementos que la legislación considera esenciales al negocio y puede rodearlo de mil determinaciones y modalidades variables hasta el infinito [40].

En el matrimonio, contrato y Sacramento son materialmente la misma cosa. Los canonistas destacan poco este dato teológico contenido en el canon 1012, sino que separando el elemento jurídico-contractual del teológico, hacen al primero fuente del vínculo y al segundo, origen principal de la indisolubilidad. Pero esta distinción de dos formalidades en la misma cosa no permite escindir el negocio en dos porciones diversas con eficacia y con características peculiares para cada una; el acto que es contrato, es Sacramento; los contrayentes son ministros de un Sacramento; la sacramentalidad informa y colorea de tinte religioso todo el contrato «dándole un valor y una función —dice FEDELE— que no encuentran su equivalente en ningún otro campo del derecho de obligaciones» [41]. La teoría contractual pura, tiende a considerar el contrato matrimonial como asunto meramente privado [42]; pero la doctrina predominante coloca los sacramentos y también concretamente el matrimonio en la categoría de derechos no privados, en razón de lo cual, el contrato matrimonial es asunto hasta cierto punto heterónomo, pudiendo la Iglesia interferir el acto de voluntad privada con intervenciones que no tendrían razón de ser si el negocio no trascendiera los linderos de un asunto meramente privado.

* * *

Hemos dicho que la eficacia real, aunque restringida, del acto de voluntad de los contrayentes que, exentos de impedimentos, prestan con la forma canónica su consentimiento al matrimonio es suficiente en los casos normales para considerar como verdadero contrato el acto inicial que da origen al matrimonio.

Pero en el ordenamiento canónico hay normas de nacimiento del vínculo para casos excepcionales en los cuales, según nuestro entender, no puede hablarse de verdadero contrato. Tal sucede en los casos de convalidación simple y de sanación radical (cann. 1133-1141), así como también cuando los contrayentes prestan su consentimiento conscientes de la nulidad del mismo, caso que prevé el canon 1035.

La convalidación consiste en dar eficacia vinculadora al consentimiento *naturalmente suficiente* pero ineficaz por la presencia de un impedi-

40. Cfr. CASTAN, *Derecho civil español común y foral*, Reus, 1949. Vol. I, páginas 736-7.
41. FEDELE, *Corso di Diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, Vol. I, pág. 217-218.
42. Así WERNZ-VIDAL, *Normae Generales*, Roma, 1938, pág. 76, nota 30.

mento o por la ausencia de forma canónica [43]. El nombre de convalidación o sanación es bastante impropio para designar el acto jurídico a que se aplica; porque no se trata en realidad de convalidar aquel primer consentimiento suficiente en sí, pero fracasado, sino de otro acto, consistente en, una vez eliminados los impedimentos inhibidores de la eficacia consensual, poner nuevo consentimiento (que es el que en realidad produce el vínculo) o en un acto complejo del poder del Sumo Pontífice; de ahí que el vínculo nace, no a partir del momento en que se puso el consentimiento, sino cuando se convalida, o, según la fórmula consagrada, no *ex tunc,* sino *ex nunc* [44].

La doctrina contractual al intentar la explicación del origen de estos matrimonios tiene que hacerlos derivar de aquel primer consentimiento, pues lo contrario sería negarse a sí misma. Según esta doctrina, el consentimiento era naturalmente suficiente en cuanto que poseía toda la realidad psicológica que puede hallarse en un consentimiento que engendra el vínculo cuando no hay impedimentos. Consentimiento por consentimiento, vale tanto el uno como el otro; pero en el primer caso carece de eficacia vinculadora, no porque le falte algo *en sí,* sino porque su actividad natural tropieza en la barrera infranqueable que le opone el impedimento, el cual obra como una pantalla opaca que impide el paso de la luz sin tocar su eficacia natural del foco luminoso. Como se trata de impedimentos de derecho eclesiástico, la Iglesia puede suprimir el impedimento (o puede éste cesar *a se*) y entonces el consentimiento, eliminada la barrera que represaba su acción, derrama espontáneamente su actividad sobre los cónyuges anudando entre ellos por su propio poder el vínculo indisoluble. Tomada esta explicación a la letra, resultaría que la acción de la Iglesia en la formación de esos matrimonios es más bien negativa, pues su acción consistiría esencialmente en dejar libre el campo a la actividad natural del consentimiento eliminando los obstáculos legales dirimentes.

Esta explicación común [45], a primera vista lógica y satisfactoria, contrasta en realidad con otras disposiciones canónicas por lo cual resulta inadmisible. Si se aceptara, no podría haber sanación simple en la cual, además de la cesación del impedimento dirimente, se requiere la renovación del consentimiento. Un matrimonio nulo por defecto de edad se revalidaría espontáneamente cuando las partes alcanzaron la edad canónica; la misma nulidad *ex capite vis et metus* no escaparía a esta consecuencia,

43. En las consideraciones que siguen nos referimos en particular al caso de ineficacia del consentimiento por la acción de un impedimento: pero pueden también aplicarse «congrua congruis referendo» al caso de ausencia de forma canónica.

44. Refiriéndose a la sanación radical dice Gasparri que la opinión de los canonistas antiguos que propugnaban la sanación *ex tunc,* «revera absurda erat, quia ad praeteritum non datur potentia, et est aperte contradictorium infectum fieri factum»: o. c., n. 1208; cfr. Wernz-Vidal, *Ius Matrimoniale,* ed. 2, n. 658, nota 12.

45. V. Cappello, *De matrim.,* ed. 2.ª, n. 850-bis.

siendo compatible con el consentimiento de suyo suficiente. Pero no es así, sino que el vínculo no aparece hasta que las partes renuevan su acto de voluntad; y esto, aunque el primer consentimiento persevere positivo e íntegro, lo cual será el caso ordinario ya que las partes están dispuestas a ponerlo de nuevo [46]. Cualquiera que sea la explicación que se quiera dar de este fenómeno, resulta claro que en el ordenamiento canónico existe un consentimiento naturalmente suficiente entre eprsonas hábiles y exentas de todo impedimento el cual, aun puesto correctamente con la forma canónica, no produce matrimonio; en tal caso es verdadera la proposición contraria a la del canon 1081, § 1.

Pero es el caso que la mencionada explicación no satisface ni siquiera para el caso de la sanación *in radice*. Tampoco en este caso el consentimiento opera *a se* al cesar el impedimento. Para simplificar el problema volvamos a considerar el caso de cesación espontánea del impedimento (edad por lapso de tiempo, disparidad de cultos por bautismo de la parte infiel, etc.), y prescindamos de la retroactividad ficticia del vínculo que es efecto separable de la existencia del nuevo matrimonio y originado solamente por la voluntad de la ley, no por el consentimiento. En estas condiciones el consentimiento naturalmente suficiente, aun libre el campo de impedimentos, no es suficiente para vincular (es el caso arriba considerado); queda todavía la ley de renovación del consentimiento (can. 1133, § 3). Supongamos ahora que se concede dispensa de esta ley; no hay inconveniente en admitir que esta concesión se hace *insciis et invitis* [47] ¿Está hecha con esto, sin más, la sanación radical del matrimonio? Al suprimirse para tal caso particular la ley de poner nuevo consentimiento, ¿el consentimiento anterior desarrollará la actividad que le es propia?

Respondo que no. Porque, ¿qué tiene que ver la ley del segundo consentimiento con la eficacia natural del primero? Nada. La eficacia natural del *consensus naturaliter sufficiens* es absolutamente independiente de la ley de renovación del consentimiento [48]. Esta ley no es un impedimento, ni

46. Can. 1133, §§ 1-2.

47. Gasparri, o. c., n. 1209, dice que no hay propiamente dispensa de la ley de renovar el consentimiento, sino una ficción que consiste en suponer que la dispensa ha comenzado a existir en el momento del intercambio de los consentimientos: sólo mediante esta ficción se dispensa implícitamente o mediatamente de la ley. El can. 1138, § 1, menciona explícitamente la dispensa de la ley como cosa distinta de la ley que retrotrae los efectos del matrimonio al pasado. Por otra parte no se ve muy claro que tal dispensa que es una cosa real venga implicitada o mediatizada en una ficción que es «indubitatae falsitatis assumptio». Pero dando por buena tal explicación, las cosas no quedan con ella más claras en orden a la teoría del contrato. Con ficción o sin ella, aquí no aparece para nada la voluntad de los contrayentes sino la de la Iglesia.

48. «Porro nemo ignorat causas unde initarum nuptiarum invalida aut illicita celebratio dimanat, ad tria capita reduci, nempe: a) impedimentum matrimoniale proprie suptum; b) vitium consensus; c) defectum formae canonicae». Instructio S. C. de Sacram. 29 jun. 1941, n. 3.º; AAS, XXX, 297. Luego la efi-

siquiera en sentido lato y por eso no puede tocar al primer consentimiento [49]. ¿Por qué, entonces, aparece el vínculo? Sólo veo una respuesta: por la voluntad de la Iglesia. Hay un consentimiento naturalmente suficiente, sin impedimentos, pero que no vincula porque la Iglesia no quiere: caso de la convalidación simple. Hay otro en las mismas condiciones, pero que vincula porque la Iglesia quiere: sanación radical. Por tanto, en el caso propuesto, la mera dispensa de la ley de renovación del consentimiento no es la sanación, la cual exige un acto *positivo* por el que la Iglesia sana el matrimonio, como lo sugieren las palabras «Ecclesia non sanat» del canon 1139, § 2 y «concessionis gratiae» del 1138, § 2, así como el modo de hablar de los rescriptos de sanación [50].

Se me preguntará ahora que determine cómo obra la voluntad de la Iglesia en la aparición del vínculo, cuando el consentimiento válido, sin impedimentos y puesto correctamente con la forma canónica no ha obrado. Juzgue por sí mismo el lector. El consentimiento-contrato existe, no hay impedimento: y el vínculo no aparece. Viene la voluntad de la Iglesia y el vínculo nace [51]. El consentimiento no ha sido suplido, puesto que está allí, o al menos estuvo. Pero es la voluntad de la Iglesia la que se ha injertado en aquel consentimiento, tal vez pretérito, y ahora, como resultado de esa soldadura de voluntades (la de la Iglesia y aquella primitiva de los contrayentes), se anuda el vínculo entre los hasta aquí falsos cónyuges cuyo matrimonio se sana. Siendo así las cosas, ¿se puede llamar contrato al acto por el que tal vínculo vino a la existencia? Parece claro que se impone una respuesta negativa: y desde luego pienso que no se pueden augurar éxitos a quien pretenda demostrar lo contrario.

Otro orden de consideraciones nos llevarán a la misma conclusión. El canon 1140, § 1 exige para la sanación radical que el consentimiento exista, pero advierte que, si al principio fué puesto, basta que no haya sido revocado, revocación que tiene que ser probada con certeza (can. 1093). Con arreglo a la doctrina, se puede insistir cuanto se quiera, sin temor a exageraciones, en el valor de esta presunción contraria al acto revocatorio. Gasparri dice que la revocación sería decir «restituo tibi ius acceptum in corpus tuum»: nada menos [52]. No sería revocación el vivir en continuas

cacia natural del consentimiento no puede encontrar otro obstáculo que el impedimento y el defecto de forma.

49. La C. I. en respuesta de 12 de marzo de 1929 (AAS, XXI, 171), llama impedimentos propios a los de los cc. 1067-1080, e impropios a los de los cc. 1081-1103.

50. Wernz-Vidal, o. c., n. 661, nota 21, dice: «At ista doctrina (la de Perrone el cual acude al *deus ex machina* de la previsión divina para explicar la sanación)... perperam *decretum* quo R. Pontifex per actum iurisdictionis *efficit* convalidationem matrimonii reducit ad sententiam mere *declaratoriam valoris* inde a celebratione nuptiarum permanentis».

51. No hay que olvidar que la sanación radical comienza «a momento concessionis gratiae» (can. 1138, § 2), es decir *ex nunc*, no *ex tunc*.

52. Los romanos decían «tuas res tibi habeto» o frase semejante. Obsérvese

discordias (De Smet) ni el negarse una parte a renovar el consentimiento (Wernz-Vidal) ni el estar separados legítimamente por cualquier motivo, ni siquiera el haber pedido la declaración de nulidad (Harrigan) —por más que en este último caso no suela concederse la sanación radical—. En tal sentido afirma Cappello [53] que es posible la sanación radical aun cuando una de las partes haya perdido la razón, lo cual equivale a casar a un loco, porque el matrimonio comienza *ex nunc*. Pero esta consecuencia, rechazada por algunos, no es ilógica, porque en la doctrina recibida, perseverancia equivale a no revocación [54].

En la realidad psicológico-ontológica no es así. La no revocación se

que esta es la frase lógica para deshacer una unión que no es contractual, sino actual, «consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio». Dentro de la doctrina contractual, la frase lógica es la de Gasparri: «te restituyo lo que me diste y te retiro lo que te di». Pero yo me pregunto si el acto de voluntad que va envuelto en las mencionadas palabras es posible en el matrimonio canónico. Porque, o sabe que el matrimonio fué nulo por impedimento o no lo sabe. Si lo primero, no tiene nada que devolver ni que retirar, porque nada dió ni recibió. Si lo segundo, ¿cómo va a retirar el consentimiento, sabiendo que el matrimonio es indisoluble y que su voluntad es totalmente impotente en cuanto a suprimir o modificar el vínculo constituído?

53. Capello, o. c., n. 853, 3.º. De hecho la Iglesia no suele conceder sanación en estos casos, sino que responde con la fórmula empleada por el S. O. en rescripto de 8 de dic. de 1889 (AAS, XXIII, 333), «sanationem in radice non expedire». Cfr. Jemolo, o. c., pág. 315. Lo mismo puede decirse del caso de sanación cuando hubo impedimento de derecho natural o divino, cuya posibilidad admite Cappello con toda lógica, puesto que tal impedimento no empece el que pueda haber un *consensus naturaliter sufficiens*. En tales casos, «Ecclesia non sanat» (can. 1139, § 2). Gasparri trae la historia de esta disposición. Una respuesta del S. O. de 2 de marzo de 1904 había dicho que en tal caso la Iglesia no puede sanar. Durante los trabajos preparatorios de la Codificación, la mayor parte de los canonistas opinaron que aquella respuesta era inaceptable; y Gasparri, como presidente de la Comisión codificadora, llevó el asunto al Sumo Pontífice que había aprobado aquella respuesta y le propuso que se pusiera «non sanat» en vez de «non potest sanare»; y así se hizo. Pero de hecho las SS. Congreg. sanan a veces tales matrimonios, como último recurso, «a momento cessationis impedimenti»: Cfr. Gasparri, o. c., vol. II, n. 1219.

54. El consentimiento cesa desde luego, por otro querer incompatible con el primero, así como también por una revocación positiva y expresa. Pero puede además cesar negativamente, *per meram desitionem actus*. En tal caso, se dice que sigue perseverando de un modo habitual. Entre el querer actual y el habitual está el virtual, en el que el acto de voluntad no está explícito en la conciencia sino que se trasluce en sus efectos. He aquí cómo expresa Pighi (*Cursus Theologiae Moralis*, Verona, 1921, vol. I, pág. 11), la doctrina común: «Est voluntarius *actu* si hic et nunc, extante advertentia, extat et volitio: si olim extitit utraque, dein, cessante advertentia, actus ponitur vi prioris volitionis, actus iste voluntarius esse dicitur *virtute* vel *virtualiter*: si olim utraque extitit, dein, cessante advertentia, volitio retractata non fuit, et nihil in actum influit, ea dicitur perseverare *habitu*: at actus qui exterius vel materialiter fiat non dicitur esse voluntarius neque humanus». Interesa subrayar que la perseverancia del consentimiento exigida por la ley y por la doctrina para la sanación, no es la perseverancia *virtual* en la que el querer existe, aunque inconsciente (Cfr. Lugo, *De sacram. in gen.*, disp. VIII, sectio 5 y también *De poenitentia*, disp. VII, n. 40), sino meramente la habitual, en la que el querer *no existe*, aun cuando no haya sido retracto: el acto en tales condiciones «non dicitur esse voluntarius neque humanus», dice Pighi con la doctrina común. Sobre esta perseverancia meramente habitual se funda el argumento expuesto en el texto.

compagina perfectamente con la no existencia porque el acto de voluntad puede perseverar sólo de un modo *habitual* sin que sea necesaria su perseverancia actual ni siquiera virtual. En tal caso es claro que al sanar ese matrimonio, el vínculo comienza a existir cuando el consentimiento no existe. El caso no es excepcional, sino frecuente, ya que muchas sanaciones se conceden cuando la voluntad de una de las partes es adversa al vínculo y precisamente porque lo es, porque se sabe que no está dispuesta a poner la renovación del consentimiento: al contrario, se sabe que, si conociera la existencia del impedimento, pediría inmediatamente la declaración de nulidad. No ha revocado positivamente su consentimiento, pero es claro que no quiere el vínculo, sino que se siente atado por él, contra su querer. Tal situación de ánimo es desde luego compatible con la no revocación del consentimiento, pero incompatible con su existencia real en el momento en que, en virtud de la sanación se produce el vínculo. De donde resulta, en consecuencia, que el vínculo nace cuando el consentimiento ya no existe. Existió, pero cesó y ya no existe.

¿Cómo obra, pues, ese consentimiento? *Operari sequitur esse,* y el consentimiento *non est* ¿Puede admitirse que aquel antiguo consentimiento obra a largo plazo, *in distans*? La causalidad eficiente, ya en el orden físico ya en el moral, exige que la causa exista cuando obra [55]. No vemos otra solución sino decir que en tales casos el consentimiento obra como un mero antecedente o presupuesto para que la Iglesia vincule. En razón de mero presupuesto, no se ve inconveniente en que baste un consentimiento antiguo, hoy inexistente, como resulta de lo que abajo diremos. Pero la preponderancia del papel de la Iglesia en la fabricación de este vínculo se presenta con relieve tan decisivo, que, a nuestro entender es imposible aplicar a este caso la noción de contrato entre hombre y mujer jurídicamente hábiles.

Pero no es esto solamente. El can. 1085 nos dará base para un raciocinio semejante que desemboca en las mismas conclusiones. Según este canon es posible un consentimiento matrimonial suficiente en quien está persuadido (con verdad o sin ella, eso no hace al caso) de que el matrimonio que intenta contraer es nulo. El consentimiento matrimonial está definido en el can. 1081, § 2; es el acto por el que las partes se entregan y aceptan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo a la cópula conyugal.

Esta definición legal es una expresión perfecta de la teoría contractual del matrimonio: las partes pactan mutuamente y como efecto de ese contrato aparece el vínculo. El objeto del contrato es el *ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*: todo lo demás es acci-

55. Las leyes positivas aceptan generalmente en sus ordenamientos este modo natural de obrar de las causas, p. e., en el mandato (cfr. can. 2209, § 3).

dental y puede faltar en el matrimonio porque no pertenece a su esencia sino sólo a su integridad. La eficacia de ese querer reside en el derecho natural que tienen los hombres a disponer de cosas que les pertenecen, en el caso, el *proprium corpus* del cual cada uno es dueño por derecho natural. El contrato está aquí perfectamente delineado: los contratantes, el acto del contrato, la materia. Este contrato, así completo se llama en el canon, consentimiento matrimonial.

Si ahora intentamos aplicar esta definición del Código a las palabras «consensum matrimonialem» del can. 1085, tropezaremos con una total imposibilidad. Nos basta sustituir en el canon 1085 las palabras mencionadas por su definición del can. 1081, § 2 y obtendremos esto: que es posible un consentimiento matrimonial en el que las partes *dan y reciben un derecho que saben que ni dan ni reciben.* Rodrigo ha hecho un agudo análisis de esta imposibilidad, llegando a conclusiones de solidez definitiva [56]: en efecto, no es dable un querer jurídico de lo que jurídicamente es del todo imposible, si se conoce tal imposibilidad o, simplement, si se está persuadido de ella. Ahora bien, si nos ponemos en la realidad humana del matrimonio como *consortium omnis vitae,* es posible que Ticio quiera ser marido de Caya, que es casada, y que ésta anhele ser esposa de Ticio, sabiendo uno y otro el matrimonio de Caya. Bien real es este acto de voluntad que constituye un pecado y la base de un impedimento (can. 1075, §§ 1-2). Tan auténtico y tan humano, que es el acto de voluntad matrimonial que hallaremos si nos asomamos «a la calle» después de cerrar los libros en los que de la alta edad media, hasta hoy, los doctores se han esforzado en aprisionar la multiforme y densa realidad del matrimonio en una fórmula jurídico-contractual. Y vemos que la Iglesia, en este caso extremo, prescinde de la fórmula jurídico-contractual, toma ese querer jurídicamente indefinido y sobre él edifica un matrimonio.

No diré, pues, como los unos que tal matrimonio es imposible, porque no hay querer contractual: ya que es indudable que la Iglesia acepta ese querer como suficiente y sana esos matrimonios. Ni diré con los otros que ese querer es verdaderamente contractual, porque la Iglesia lo acepta como válido para el matrimonio. Sino que se impone decir que la Iglesia en tales

56. Rodrigo, *De relatione inter matrimonii nullitatem et nullitatem consensus matrimonialis,* en MISCELANEA COMILLAS IV (1945), pág. 49-126. V. principalmente Pars II, cap. XI-XIII. El autor analiza esta imposibilidad desde un punto de vista psicológico-metafísico, concluyendo que es imposible querer lo que la mente presenta como imposible. Cabe de ello una mera voluntad de complacencia o veleidad (nn. 65-66). Regatillo, *Ius Sacramentarium,* vol. II, número 480, responde desde un punto de vista práctico, lo mismo que otros muchos comentaristas; a nuestro parecer, de estas respuestas sólo se deduce que la Iglesia admite como válidos matrimonios en los que, cuando nace el vínculo, no existe el *consensus naturaliter sufficiens,* cuya imposibilidad demuestra la disertación de Rodrigo. Nuestro ángulo de visión es ligeramente diverso como observará el lector.

casos extremos se olvidó del contrato y toma ese querer elemental e impreciso de convivencia matrimonial, como en la realidad se presenta y Ella convierte ese acto de voluntad, así impreciso, y lo llena, dándole plenitud jurídica con tal de que no lo vea viciado sustancialmente por un elemento positivo antagonista de los esenciales del matrimonio cristiano. Obrando así, la Iglesia no se pone de espaldas al derecho natural, sino al contrario: en tales casos extremos, la fórmula matrimonio-contrato se manifiesta excesiva (o insuficiente, según por donde se la mire) en el derecho natural y construída —como lo está— por una elaboración doctrinal sutil que, si normalmente recoge el fenómeno natural, de ningún modo lo agota [57].

En resumen, en los matrimonios que vienen a la existencia en virtud de una convalidación simple, el contrato con la debida forma canónica y sin impedimentos, no causa vínculo sin la voluntad de la Iglesia: con esta, lo causa. Luego la voluntad de la Iglesia obra como concausa eficiente del vínculo. Pero la voluntad de la Iglesia no es un contrato. Luego en tales condiciones el vínculo no es producido solamente por un contrato.

En los matrimonios que vienen a la existencia en virtud de una sanación radical, a) si el consentimiento persevera al menos virtualmente, vale el argumento anterior; b) si sólo persevera habitualmente, la causa eficiente única del vínculo es la voluntad de la Iglesia. Luego en tales matrimonios el vínculo no es creado por un contrato.

Por último, los consentimientos puestos con persuasión de su nulidad no son contratos porque no inducen obligación. Pero tales consentimientos son matrimoniales. Luego algún consentimiento matrimonial no es un contrato.

Si las consideraciones precedentes tienen algún valor (es forzoso hablar con modestia en un asunto en el que, como en pocos, se ha derrochado el ingenio) y si no hay algún vicio oculto en los raciocinios, parece desprenderse que no hay dos sino solo una definición del matrimonio, el cual consiste, conforme a la idea romana y escolástica y predominante también en los juristas y filósofos cristianos clásicos, no en un contrato, sino en una unión indisoluble de base sexual entre hombre y mujer; que dicha unión comienza a existir en virtud de un acto positivo que las leyes se encargan de establecer; que este acto en el matrimonio canónico, en los casos corrientes puede llamarse con toda razón contrato, en otros casos, no; y que ese mismo acto tiene gran relieve en el Derecho por los caracteres del ma-

57. Durante siglos el matrimonio romano ha vivido sin el contrato descrito en el can. 1081, § 2, sino más bien como un hecho social disciplinado por las leyes, hecho cuya definición no puede confinarse en el contrato sobre el *ius ad copulam* que hasta época avanzada de la escolástica no alcanza el predominio doctrinal.

trimonio (sacramentalidad, indisolubilidad, intensa proyección social), en razón de los cuales interesa saber cuándo se constituye el vínculo señalando el momento a partir del cual la sociedad considera existente el matrimonio para los efectos de derecho [58].

58. Lo dicho hasta aquí exigiría un estudio complementario de la razón de la intervención de la Iglesia (y de la autoridad civil en la zona de su competencia) en la regulación del vínculo y en la determinación del momento inicial del mismo. Se comprende fácilmente que la razón de esa intervención y el módulo de sus límites están en el carácter sacramental del matrimonio y en la fisonomía especial del derecho de familia irreducible al campo meramente privado del derecho patrimonial. Las teorías de Cicu han dejado huella notable en esta dirección; también los países soviéticos tienen códigos de familia distintos de los códigos civiles. El examen de estas tendencias desde un punto de vista canónico sería fecundo e interesante, pero desenfocaría el tema y alargaría excesivamente estas líneas.

ANTONIO PEINADOR, C. M. F.
Profesor de Teología Moral
en el Colegio del I. Corazón de María
Zafra (Badajoz)

RESPONSABILIDAD MORAL DEL ACTO PASIONAL

Juzgamos asunto del mayor interés, en teología moral y pastoral, el de la responsabilidad del acto humano realizado bajo la influencia de la pasión. Por eso, no obstante su dificultad y nuestra escasa competencia, vamos a intentar un como ensayo psicológico-moral sobre la actuación de las pasiones en la vida moral y sus consecuencias en el campo de la conciencia.

INTRODUCCION

Una ojeada general sobre el panorama que ofrece la humana actividad bajo el predominio de las pasiones, nos hará ver enseguida la inmensa variedad de matices que puede ofrecer al observador psicológico y moralista la acción pasional, por lo que respecta a la responsabilidad del agente.

Adviértase antes de nada, que habiendo de estar subordinadas, por ley de naturaleza, las pasiones a la razón, la normalidad perfecta sólo se consigue cuando, lejos de imposibilitar, dificultar o torcer la propia función de la facultad rectora, se someten en un todo a ella. Entre este sometimiento absoluto de las pasiones a la razón y la anarquía moral, que se sigue de haber roto aquéllas las trabas que ésta tiende a imponerles, hay una gama casi infinita dentro de la cual, sin tocar la perfección, ni llegar al desorden patológico, caben mil formas escalonadas entre sí, pero tan indiferenciadas unas de otras, que sus respectivas líneas divisorias, ya que se den, no son a veces perceptibles, ni de consiguiente están sujetas a un análisis sobre que fundamentar un juicio concreto satisfactorio.

Fijando nuestra atención en el mecanismo de la pasión en sujetos normales [1], se nos presenta con las siguientes interesantes características: *es un impulso* del apetito sensitivo, obediente en ocasiones a la voz ordenadora de la razón; ciego, en otras, y sordo a todo imperio de las facultades superiores. Este impulso es un acto psico-fisiológico. En cuanto realidad psíquica es, según la definición del Angélico, un cierto movimien-

1. Desde ahora advertimos que para nada tenemos en cuenta, *de propio intento*, el caso de los psicópatas; muy digno, por cierto, de un estudio detenido en orden a la responsabilidad moral de sus actos, pero que está fuera del plan que nos hemos trazado.

to del alma (1, 2, q. 23, a. 2 y 4); es decir, *una cierta tendencia del apetito animal hacia su propio objeto, provocada por la representación de éste y la inclinación instintiva que busca siempre lo conveniente a la naturaleza.* En cuanto realidad fisiológica, tiene la pasión rasgos perfectamente definidos al alcance de cualquier observador superficial; todos ellos agrupables bajo el significado de las palabras de la definición clásica: «motus appetitus sensitivi *cum commotione corporis*» [2]. En efecto, el movimiento pasional lo es de todo el organismo: del corazón, del cerebro, de los músculos, de los sentidos, pudiendo resumirse todas sus manifestaciones en las tres grandes clases de fenómenos nerviosos y bioquímicos, movimientos reflejos periféricos, movimientos voluntarios [3].

La pasión nace de la sensación. Y es importante notar que, en el actual estado de la naturaleza caída, la razón puede dominar y ordenar el impulso pasional, teniendo, sin embargo, que vencer la tendencia del apetito a arrastrar el juicio de la razón y la inclinación de la voluntad, para imponerse a ellos [4].

De aquí se sigue que un ejercicio tenaz, constante y bien orientado, puede ir haciendo cada vez más fácil el sometimiento de la pasión a la razón, y que el descuido en frenar a su debido tiempo y con energía, puede llegar gradualmente hasta imposibilitar la vida propiamente racional; o totalmente, o en un determinado orden de acciones, dejando vía libre al impulso violento de las pasiones no domadas. Y aquí se esboza un aspecto particular de la dificultad de la cuestión que nos ocupa: el tipo *amoral,* que dicen, o sea, el caso de conciencias completamente anestesiadas, sin sentido alguno moral, o de conciencias insensibles para algún punto concreto de la moralidad, ¿no habrá que reducirlo más bien al de conciencias violentadas, voluntariamente insensibilizadas, forzadas, de propósito, al silencio de muerte que oculta la voz de Dios?

2. «Passio, dice el Angélico, proprie invenitur ubi est transmutatio corporalis», 1, 2, q. 22, a. 3. Y esto lo repite a cada paso, hasta el punto de hacerse evidente que para él, la pasión se define más propiamente por razón de su elemento *material* o fisiológico, que por razón del *formal* o psíquico. Véase: a. 1; 1, 2, q. 41, a. 3; q. 45, a. 4 ad 2. *De Veritate,* q. 26, a. 3, etc.

3. Santo Tomás trae algunas veces, cuando habla de las pasiones en particular, curiosos y breves esbozos del aparato de movimientos y reacciones fisiológicas a que dan lugar las diversas emociones del alma. Véase: 1, 2, q. 44, a. 3 ad 3; q. 48, a. 4. «Las manifestaciones corporales concomitantes, escribe el P. Fröbes, son parte esencial (del afecto). En ella se funda lo que tiene de acometedor el afecto. Por eso un instinto legítimo se arma con excitaciones fáciles contra los afectos deprimentes, y contra los excitantes aplica medios corporales calmantes». *Tratado de psicología, segunda y tercera ed. española, tom. 2, p. 297.* Y más abajo: «La investigación experimental de las manifestaciones concomitantes somáticas ha vuelto a confirmar que no es de tanta importancia en los afectos el tono sentimental (gusto-disgusto) como la excitación, tensión y cosas parecidas». *P. 302.*

4. Puede verse sobre esto, el libro 3, cap. 7 de la *Etica* de Aristóteles. Santo Tomás, en la 1, 2, q. 77, a. 1, y Cayetano, sobre la 1, 2, q. 58, a. 5, en donde comenta el aforismo: *qualis unusquisque, talis et finis ei videtur.*

I

TEORIA DEL MOVIMIENTO PASIONAL

La pasión es, como insinuamos más arriba, un movimiento del apetito sensitivo. Dando por supuesto todo lo que la psicología racional nos enseña sobre la naturaleza de la pasión, sobre su necesidad y variedad, vamos a fijarnos de propósito en exponer el modo como se origina tanto el acto como el hábito pasional, y en puntualizar las relaciones que existen entre el apetito sensitivo, sede de las pasiones y las potencias superiores: el entendimiento y la voluntad.

A) *Modo como se origina así el acto como el hábito pasional.*—Si la responsabilidad moral de un acto humano, depende en último término, de la intervención que en él hayan tenido el entendimiento y la voluntad, esta intervención de las facultades rectoras se llega a conocer atendiendo, en cada caso, a la causa que mediata o inmediatamente la ha producido.

No puede haber movimiento de la parte apetitiva, si antes no ha precedido la representación, el conocimiento del objeto hacia el cual se tiende: esto es fundamental. El ANGÉLICO, en su admirable tratado de las pasiones, lo repite con mucha frecuencia. Naturalmente, en el caso de la pasión, acto del apetito sensitivo, el conocimiento previo del objeto ha de ser *sensible*: los sentidos suministran inmediatamente la materia sobre que se ejercita cada pasión. La contemplación de un objeto o de una persona llena de atractivos, enciende la pasión del *amor*. Al escuchar la descripción de esos encantos por nosotros no vistos, puede avivarse la *concupiscencia*.

Por eso la vista y el oído, sentidos que mejor y más frecuentemente nos comunican con el mundo de afuera, son los que principalmente provocan con sus representaciones, la pasión. Sin embargo, sin traspasar las leyes ordinarias por las cuales se rige el movimiento pasional *normalmente*, todos los demás sentidos son asimismo vehículos transmisores del excitante de la pasión [5].

5. *Normalmente;* es decir, por la exigencia misma de la relación entre la facultad perceptiva y la apetitiva, el tacto de un objeto suave, una caricia, un beso, pueden causar emociones de placer, atizar el fuego del deseo, etc. Lo propio debe decirse de las sensaciones agradables que percibimos por el olfato o por el gusto. Y no solamente las fragancias y los sabores deleitables, o por el contrario, los olores fuertes y los dejos amargos, suscitan en nosotros el amor, la complacencia, la tristeza o el odio; sino que pueden conducirnos, asociando imágenes y recuerdos, a amar u odiar a la persona que tuvo parte en la confección del manjar, a la región en donde se crían tales hierbas, etc., etc.

Rebasando los límites de lo normal, hay casos propiamente patológicos de una hiperexcitabilidad, no explicable por las solas leyes ordinarias, que parecen suponer siempre una relación de proporcionabilidad entre la sensación y la pasión. Como toda pasión es una emoción fuerte, cuando la sensación es superficial, o no representa un objeto, capaz de suyo de atraer con relativa vehemencia, *normalmente* no puede provocar la pasión. Si la pasión se excita, habrá que pensar en la existencia de alguna concausa, extraña a la sensación, que juntamente con ella, y acaso en mayor proporción, contribuye al despertar de la pasión. Los hábitos muy arraigados suelen traer como consecuencia, esta propensión exagerada o enfermiza del apetito a rebelarse ante la imagen sensible menos activa y más innocua. Con todo, no siempre es argumento de anormalidad o desequilibrio de la sensibilidad, la aparente desproporción entre la prontitud o vehemencia del asalto pasional y su causa inmediata: una sensación somera de objetos ajenos a toda pasión. No es raro, en efecto, que en virtud de la ley de asociación de imágenes, esta de ahora de suyo indiferente y sin vida, despierte otra u otras a propósito para excitar la pasión con la prontitud y vehemencia que se echa de ver [6].

En todo caso, siempre necesita el apetito de la anterior percepción del objeto, real o fantástico, para encender la pasión. Los arrebatos de cólera que, a intervalos, se suceden, con motivo de una injuria recibida, generalmente tienen lugar, al renovarse el recuerdo de la propia humillación, de la villanía ajena, de los efectos por ella ocasionados. La reaparición o el aumento en la intensidad de cualquier pasión obedece también, por regla general, al poder de la memoria y de la imaginación para interesar nuestra sensibilidad, lo mismo y aun más fuertemente, que una primera sensación.

La influencia de estas dos facultades en el origen de la pasión es más importante que la sensación; porque la voluntad tiene en ellas una intervención más directa y eficaz; Por donde, continuamente pueden sucederse, movidos por la voluntad, los recuerdos y las imágenes, que aticen continuamente el fuego de la pasión. Lo que los teólogos llaman pasión imperada o consecuente, hay que explicarla de esta manera [7].

6. ¿Quién no ve, por ejemplo, que entre la vista ocasional de una rosa, y la conmoción pasional fuerte y repentina a que tal vez ha dado lugar, no hay de suyo proporción alguna? Sin embargo, sin necesidad de recurrir a explicaciones peregrinas, el recuerdo que ese hecho tan trivial puede haber suscitado, sería la causa normal de esta aparente anormalidad. Lo anormal o lo patológico estaría en que, sin imagen alguna distinta asociada o despertada por aquella otra, tan innocua en sí misma, se hubiera levantado una tal tempestad.

7. Sobre esto, las realidades exteriores, incapaces muchas veces de provocar una pasión, por la falta de proporción que antes decíamos ser necesaria, puede abultarse por la imaginación, hasta rebasar toda medida. Excluyamos el caso, nada infrecuente, de imaginaciones exaltadas o enfermizas. Fuera de él, la propensión a interpretar el mundo exterior según nuestras ideas preconcebidas o nuestras afecciones del momento, nuestro mal humor, nuestro amor propio herido, etc., es algo normal en nuestra vida afectiva. ¡Cuánta energía se malba-

Estas son las causas que *inmediatamente* dan origen al acto pasional. Las hay *mediatas* o *remotas,* como son la voluntad y las *propensiones orgánicas* o disposiciones temperamentales.

La voluntad no sólo puede provocar indirectamente una pasión, moviendo el dispositivo sensitivo, la imaginación por ejemplo; aplicando los sentidos a la percepción de un objeto que normalmente excitará una pasión, sino *por modo de redundancia;* porque —y es observación del Angélico— «cuando la parte superior del alma se mueve intensamente hacia algo, la parte inferior sigue también el movimiento de la superior» (1, 2, q. 24, a. 3, ad 1). Esta estrecha unión entre las facultades superiores y las inferiores, y este poder de atraerse mútuamente, explicable por la dependencia que entre sí tienen, aunque diversamente, y por la limitada potencialidad de ellas (l. c. y 1, 2, q. 77, a. 1), está plenamente confirmada por la observación que cada cual puede fácilmente realizar en sí mismo: las emociones intensas, originariamente de tipo espiritual o racional, derivan frecuentemente en verdaderas pasiones. Y así podemos hablar sin metáfora de los apasionados de la música, de la literatura, de la filosofía, etc.; porque efectivamente la intensidad con que sienten la afición a esas ocupaciones de suyo ajenas a la conmoción orgánica, vienen por su propia fuerza a interesar todo el hombre, y a encauzar todas sus energías, las espirituales y las sensibles, y hasta las reacciones puramente corporales, en el sentido de la inclinación tan hondamente sentida. ¿Quién no sabe de los extremos a que puede conducir una tal afición, del todo iguales a los extremos que se advierten en la verdadera pasión? [8] ¿Quién no conoce que un sentimiento espiritual prolongado, una pena moral, por ej., puede conmover la sensibilidad y producir toda la serie de fenómenos corporales específicos de la pasión?

Las *propensiones orgánicas,* son la otra causa remota de la pasión, arriba enumerada. En efecto, la tendencia psíquica de la pasión repercute necesariamente en la parte fisiológica del hombre, y ésta debe influir en aquélla, en virtud de la unión entrañable que se da entre alma y cuerpo.

La imaginación puede excitarse, por vía de sugestión, en determinadas coyunturas: las bebidas excitantes, los narcóticos, el clima, la alimentación, los estados transitorios o habituales de depresión, la psicastenia, la plétora de vida, la circulación de la sangre, los cambios atmosféricos, los períodos de convalecencia, ciertos fenómenos regulares en la fisiología de la mu-

rata, prodigándonos en accesos de cólera, en arrebatos de odio, de envidia, en ataques de miedo, de desesperación, sin causa real justificante, por obra y gracia únicamente del poder creador de la fantasía!

8. Véase: 1, 2, q. 24, a. 3 ad 1; q. 77, a. 7. *De Veritate,* q. 26, a. 7 y a. 10.

jer, etc., obran sobre el sistema nervioso, y llegan hasta modificar la química vital de las funciones de la vida vegetativa, para acabar por crear ese mundo fantástico, que despierta el apetito y da vida a la pasión. En muchos de estos casos cabría pensar en anormalidades, o en verdaderas situaciones patológicas; pero no en todos, ni mucho menos. Nada más *normal*, más dentro de las leyes funcionales de la vida psico-fisiológica del hombre, que el repetirse en él las horas de angustia moral, y en ellas, el sentimiento de una decepción sufrida, el dolor de una pérdida irreparable, la preocupación de una enfermedad que se padece. Pues bien, no hay nada de misterioso o extraño, en el hecho de que por razón del desconcierto orgánico que estos achaques traen consigo, se aviven imágenes o recuerdos lúgubres, se fomenten representaciones tétricas; y a causa de todo ello, se origine una pasión de tristeza, de hastío o aversión por cuanto rodea al paciente, de desánimo ante la imposibilidad imaginada de vencer la crisis, de temor a males mayores que se presienten [9].

Los hábitos pasionales.—Entendemos por hábito pasional la propensión adquirida a reincidir en actos de una pasión determinada, por la frecuencia en repetirlos.

La huella insensible, o la predisposición que va dejando todo acto, sobre todo el puesto con alguna intensidad, o el repetido a muy cortos intervalos, en las facultades del hombre, se echa más de ver, como advierte Santo Tomás, y confirma la experiencia, en las facultades sensitivas; y de entre éstas, en el apetito sensitivo (1, 2, q. 50, a. 3 ad 3). Aun cuando el hábito propiamente dicho sólo tiene lugar en las facultades superiores del hombre, y en las inferiores en cuanto obedecen al mandato de la razón (ib. a. 3); con todo, es evidente que la parte fisiológica del animal, es susceptible de disponerse en un sentido fijo y permanente, precisamente por la frecuencia de unas mismas reacciones ante unos mismos excitantes [10]. Por esto, la pasión-acto puede convertirse en pasión-hábito por la intensidad y la frecuencia en repetirse la tendencia o movimiento del alma que es su constitutivo formal, cooperando la conmoción fisiológica o corporal.

Notemos antes de nada, las características con que se nos presenta el hábito pasional; son: la *prontitud* en suscitarse la pasión, la *vehemencia* de la misma y la *desproporción* entre la reacción provocada y la causa que la produce. Podríamos reducirlas todas ellas a la que es su causa u origen: a la *facilidad* que es propia de todo hábito, para poner en ejercicio la facultad en que radica [11].

9. Ya Aristóteles aludió a estas causas orgánicas perturbadoras de la rectitud del juicio de la razón. *Ethic.* lib. 3, cap. 7.

10. Véase lo que escribe a este propósito tomándolo de Chevalier: *L'habitude. Essai de métaphysique scientifique,* Noble: *Les passions dans la vie morale. Première partie, chap. XI, 2: l' aspect phisiologique de l'habitude.*

11. Nada más al alcance de cualquier observador superficial, que esta con-

Causas determinantes del hábito pasional.—Nos referimos a las que mediatamente producen la repetición de unos mismos actos, causa inmediata del hábito. Son la *voluntad* y la *disposición fisiológica.*

La voluntad como causa engendradora del hábito pasional.—Generalmente interviene la voluntad en la creación del hábito indirecta y negativamente; es decir, por permisión, por abandono de su deber ante la representación y el ordenamiento de la razón. Quien ha llegado a contraer el hábito del rencor hacia una clase social, es lo más seguro que en cada acto engendrador del hábito no ha intentado, *ratione sui,* más que la satisfacción que en realizarlo encontraba. Pero como a cada repetición que se sucedía del mismo, la facilidad en realizarlo y el mayor placer que en él forzosamente encontraba, se presentaban a la voluntad con la misma claridad que la malicia del objeto en sí del acto, el resultante final, esto es, el hábito, vino a ser causado por la voluntad negativa e indirectamente. El atractivo que sobre el apetito ejerció el acto suelto pudo más, en el caso, que los inconvenientes previstos, y quizás no queridos en sí mismos, del mal hábito adquirido en fuerza de la repetición de unos mismos actos.

Que la voluntad sea el factor principal engendrador del hábito, es indudable. Y no sólo para los casos en que el dispositivo corporal no presenta los caracteres de inclinaciones fuertes difícilmente reprimibles, sino aun en estos casos; pues sabida cosa es, que un acto, por muy intenso que sea, o muchos actos idénticos, por numerosos que se les quiera suponer o por poco distanciados que se den, no agotan las posibilidades de tomar posiciones y direcciones diversas del sistema nervioso, del conjunto fisiológico, elemento material de la pasión. Por cada acto que se vaya sucediendo la voluntad irá debilitándose; la orientación, en el sentido del hábito, de todas estas partes conjugadas entre sí: de la imaginación, de los centros nerviosos, de los movimientos reflejos y cenestésicos, etc., se irá fijando cada vez más profundamente. Pero hasta que la inacción de la voluntad, conjurada con la violencia y con la constancia de las reacciones pasionales, no la incapaciten para imponerse, siempre es posible una ruptura enérgica en la sucesión de los actos causadores del hábito.

El mecanismo que en la paulatina formación del hábito se pone en juego, no tiene nada de sencillo, si se quiere; pero es lo cierto que, excepción hecha de las enfermedades mentales, en las cuales no hay, de parte

dición aneja al hábito pasional. Quien por no haberse educado, ha dejado que su temperamento iracundo se desenvolviera con toda libertad, hasta adquirir el hábito de la cólera, explota en golpes de genio, como salta la chispa del carrete eléctrico al menor contacto, en cuanto siente la palabra menos grata, o percibe el gesto de doble sentido, o presiente la humillación, la ofensa, etc. Si no se diera esa facilidad que nace del hábito, ni sería tan repentina la reacción, ni tan vehemente; o sencillamente, no se daría, por no ser de suyo suficiente a provocar una pasión, la imagen sensible suscitada, objetivamente considerada.

de la voluntad, intervención alguna directa u orientadora de las emociones corporales, que se repiten y se repetirán siempre automáticamente, sujetas a un determinismo tiránico, la conciencia refleja constantemente los dictámenes de la razón, que señalan a la voluntad las variadas posibilidades de dirigir a las fuerzas inferiores. Estas llamadas o advertencias de la conciencia todavía no dormida del todo, van siendo menos intensas y menos claras, a medida que la voluntad sigue actuando en contra, y acabarán por extinguirse del todo; pero ello evidencia, que en último término, es la voluntad, en los casos normales, la que aporta su contribución principal, cuando no única, a la formación del hábito. Esta observación sugiere alguna otra, que conviene tener en cuenta, por lo que en ella puede haber de interesante en orden a la responsabilidad de los actos pasionales.

El hábito es *voluntario,* no sólo cuando cada acto, de por sí, se ha puesto con el consentimiento claro e innegable de la voluntad, y cuando se mantiene la costumbre torcida, a sabiendas, desoyendo la voz, todavía viva de la conciencia; sino, en el supuesto de que la conciencia, anestesiada ya a fuerza de gritar en el vacío y de ir amoldando sus dictámenes a las exigencias y afectos del apetito no reprimido, abandonado a sus caprichos, no orienta, ni acusa, ni aplaude: calla absolutamente, como si estuviera muerta.

El proceso psicológico que sigue la formación de hábitos pasionales, voluntarios en la forma últimamente indicada, es fácilmente asequible, con poco que se pare la atención en las condiciones sujetivas de los individuos que son víctimas de ellos; en las circunstancias que les ha rodeado; en la educación intelectual y moral que han recibido; en el medio ambiente dentro del cual han vivido: nada de fatalidades en el sentido determinista de la palabra. Un joven, de capacidad intelectual común, de formación moral corriente, de propensiones instintivas normales, puede resistir, sin esfuerzos extraordinarios, a la invasión de un hábito pasional, cuando en torno a él no hay nada que vaya trabajando insistentemente en contra de los buenos principios. Ese mismo joven no muy bien preparado para la lucha de gran envergadura, sucumbirá seguramente, si los ataques de fuera se repiten con alguna frecuencia. A los primeros asaltos se dejará sentir la reacción de la parte sana, con la violencia que permiten los acopios que han juntado en él la naturaleza y el arte. Enseguida, continuando las acometidas, lo no muy asentado de los principios religiosos y de las convicciones morales, se irá dejando sentir por la mella que en aquella inteligencia van haciendo las teorías que oye exponer, contrarias a esos principios y a esas convicciones: primero son dudas apenas insinuadas, luego vacilaciones acerca de puntos transcendentales, pronto creencias más o menos firmes. De otra parte, los malos ejemplos añadiéndose a las sugerencias o tentaciones persuasivas, comenzarán a socavar los fundamentos

no muy firmes de las ordenaciones de una voluntad poco preparada para resistir con energía. Por fin, a todo esto se allegarán las tendencias rastreras de la naturaleza, prontas siempre a recibir las impresiones que, por los medios sensoriales y nerviosos, llegan a lo más hondo de la sensibilidad, halagando el instinto.

Como consecuencia de todo este fluir y refluir de reacciones y contrareacciones, el *hábito pasional:* el amor ciego, la ambición, el odio, etc., que hasta llegar al extremo límite en que actualmente se encuentra, ha debido recorrer los siguientes grados, todos ellos bajo la mirada tutelar y amparadora de la voluntad, que en todo este proceso, a veces largo, no ha dejado de ser dueña de sus destinos y del de las fuerzas a ella sometidas. Primero la conciencia bien iluminada lanzó su «non possumus», provocando las reacciones del principio. Faltando luego la claridad de la ilustración de la razón, comenzó a debilitarse la firmeza de sus juicios, al propio tiempo que la voluntad desmayaba poco a poco en la energía de sus primeras represiones, por haber sucumbido cobardemente a un ataque más violento. Así, cediendo la luz, y cediendo la capacidad de reaccionar, lo que pareció en las primeras horas inadmisible, poco después no lo pareció tanto, más tarde lo pareció menos todavía, para llegar a aceptarse sin inconvenientes, a rendirse con armas y bagajes, sin condiciones de ninguna clase. Ahora que el hábito pasional manda más que la voluntad, ni pone ésta resistencia alguna que resultaría muy difícil, casi imposible; ni la conciencia dice nada: no acusa, no remuerde. ¿Quiere esto decir que se trata de un hábito completamente involuntario? ¿que la voluntad nada tiene que hacer ya, porque nada puede hacer? Ciertamente no. No se puede tal vez ya; no hay conciencia de la obligación que todavía urge objetivamente; pero es que anteriormente se escogió libremente este no poder de ahora: voluntariamente se ahogó la voz de la conciencia para que no hablara en la hora del deber.

La casuística moral podría catalogar infinidad de casos, en que la voluntad ha contribuído a la formación de un hábito pasional plenamente de la manera que acabamos de señalar. El cual sigue siendo voluntario, porque, aun cuando los actos se van repitiendo de un modo casi espontáneo y el movimiento pasional se adelanta a la intervención de las facultades rectoras del apetito inferior, fué el concurso voluntario lo que trajo este desconcierto, la violencia y el precipitarse la explosión pasional, en cuanto el excitante se pone en contacto con el aparato orgánico receptor.

La disposición fisiológica como causa de los hábitos pasionales.—Nos referimos al organismo con tendencias temperamentales, con taras hereditarias, con propensiones innatas o adquiridas, rebeldes a una educación fácil. No incluímos los casos estrictamente patológicos. Son estos a que alu-

dimos, casos normales, en los cuales la voluntad no lo hace todo, ni siquiera toma la parte principal, aunque siempre haya de señalársele la decisiva en la formación del hábito.

Queda indicado más arriba, que en todos los sujetos hay materia suficiente, para que sobre ella, actúe la voluntad negativamente y determine, al cabo de más o menos actos repetidos con intensidad variada, una pasión-hábito. Cuando el natural del individuo no arroja un exceso perceptible de predisposición torcida, cabe apuntar a la voluntad la mayoría absoluta de tantos en este juego combinado, en que la facultad racional obra sobre el elemento sensible. En cambio, cuando una constitución nativa clama poderosamente en el sentido de una determinada pasión, suponiendo, como hay que suponer, que la voluntad no ha perdido por eso, ni debe perder el poder de controlar los movimientos de este organismo refractario, es necesario conceder a la parte material un influjo que iguale, al menos, y aun supere al de la voluntad.

En este sentido únicamente se habla de esta otra causa creadora de hábitos pasionales: si va cediendo terreno la voluntad a cada acto consentido, se debe no tanto a abandono o pasividad de su parte, cuando a la resistencia que ofrece una constitución orgánica, en que todo favorece a la pasión. Todo, o una buena parte de los elementos internos y externos que contribuyen próximamente a la formación del hábito: residuos atávicos de ascendientes tarados, sensibilidad excesivamente despierta a determinadas emociones, espíritu susceptible de ideas fijas y obsesionantes, imaginación en actividad febril y constante, educación moral nula o deficiente, medio social de nivel muy rebajado, ocupaciones favorables al fácil despertar del movimiento pasional, amistades, relaciones, contratiempos, etcétera, etc.

El análisis psicológico de algunos casos típicos, nos hará comprender la parte que, en la formación del hábito pasional, tiene con mucha frecuencia este determinante puramente material; al propio tiempo, nos convencerá de la necesidad de tener en cuenta este detalle, por lo que se refiere al amaestramiento integral de la pasión. No basta el empleo de medios que tienden a fortificar la voluntad. Con ser esto lo principal hay que añadir una terapéutica apropiada para situar el organismo en condiciones ventajosas de afrontar la lucha, no sólo con garantías de éxito, sino con la seguridad de no gravar sobremanera el esfuerzo de la facultad rectora. El que por ejemplo, siente propensiones fuertes a dejarse llevar de depresiones que degeneran frecuentemente en tristeza, con todas las manifestaciones de esta pasión, o con alguna de ellas, tiene evidentemente dentro de sí un gran aliado de la pasión, en el temperamento. No cabe duda que, si en último término habrá que imputar a la voluntad cada uno de los actos pasionales consentidos, y como resultante final, el hábito pasional, es además

verdadera concausa en la creación del hábito, la disposición orgánica. Para disminuir o desarraigar la pasión habrá que medicinar al espíritu con los recursos específicos que fijan la mirada del alma en los verdaderos objetivos dignos del hombre y del cristiano, como son, v. gr., para nuestro caso, la consideración de la grandeza de nuestro destino, la justicia indeclinable de Dios, que aprecia en su debido valor las acciones buenas, aunque ocultas, de sus criaturas, las alegrías íntimas de la conciencia recta, del trato con Dios en la oración, etc.; consideraciones todas a propósito para elevar el ánimo e inyectarle optimismo. No bastarán, sin embargo, estos remedios. Habrá que medicinar, con una cura adecuada, el organismo enfermizo: huír de pensar detenidamente en personas o en cosas que forzosamente han de traer la preocupación al espíritu; entregarse a ocupaciones que absorban completamente la atención de la mente y libren la imaginación de fantasías tiranizantes; sustraerse deliberadamente a la ociosidad, al descanso prolongado; no propinarse, para huír de la tristeza, drogas y medicamentos que, comunicando un optimismo pasajero y ficticio, a la larga enervan y fomentan todavía más el desaliento y las reconcentraciones angustiosas. Sin este procedimiento, cuya necesidad confirma prácticamente la existencia de esta otra causa de la formación del hábito pasional a que nos venimos refiriendo, se requeriría de la voluntad una reacción más prolongada y enérgica, de lo que fundadamente se pudiera esperar de ella, en las condiciones desfavorables en que debe obrar.

Para cerrar este apartado, y ya que hemos señalado el temperamento pasional, como causa de la formación del hábito pasional, haremos algunas breves observaciones acerca de dicho temperamento.

No es el *temperamento pasional* una especie nueva que añadir a las generalmente conocidas. Podríamos decir que es una condición singular, compatible con todos los temperamentos, por virtud de la cual, se agravan o intensifican sus propiedades características, en el sentido de hacer más fuertes e irresistibles las tendencias que de cada uno de ellos se derivan [12].

La experiencia psicológica y aun la observación vulgar, destaca en los distintos individuos, dentro de las condiciones generales de un mismo temperamento, propensiones, idénticas sustancialmente, pero muy diversas en cuanto al grado en que se manifiestan. De dos linfáticos con inclinaciones

12. Así por ejemplo, el sanguíneo es materia adecuada para las pasiones de amor y de audacia; el bilioso para el odio; el nervioso para la ambición y la envidia; el linfático para la timidez y la concupiscencia. Si sobre la predisposición que consigo trae el temperamento, se añade un mayor acrecentamiento de ella, en virtud de causas que accesoriamente se juntan a las que dan origen al temperamento, o por estar dichas causas propiamente temperamentales más puras y exentas de mezcla con las que son específicas de otros temperamentos, ese temperamento más puro, de tendencias más enraizadas, será un temperamento pasional. Véase *Noble*: obra y lugar citado, chapitre X.

comunes al regalo o al amor sensual, el uno lo es en grado pasable o normal, el otro ofrece agravantes no disimuladas. El primero puede reaccionar contra sus propensiones temperamentales, sin mayores esfuerzos; el segundo, sólo a poder de sacudidas enérgicas. Este segundo es un temperamento pasional. Los que vulgarmente conocemos como *apasionados,* en el sentido peyorativo de la palabra; es decir, no los apasionados por un ideal levantado, sino los que lo son por objetos innobles, o siquiera materiales y sensibles, los misántropos o misógenos, los homosexuales, los reconcentrados, los susceptibles y mil otros, suelen ser sujetos de temperamento pasional; o lo que es igual, sujetos fuertemente impregnados de tendencias pasionales bien determinadas. Son los que, en la formación de la pasión, como acto o como hábito, aportan una causalidad doble perfectamente definida: la de la voluntad, que es la principal, y la del complejo fisiológico, importante desde el punto de vista psicológico y muy digno de tenerse en cuenta.

B) *Relación entre el apetito sensitivo, sede de las pasiones, y las potencias superiores, el entendimiento y la voluntad.*—Es interesante el estudio que hace el Angelico, siguiendo el método de la psicología racional, de las relaciones de dependencia que existen entre la parte humana racional y la sensitiva.

A diferencia de lo que acontece en los seres irracionales, el apetito sensitivo en el hombre está, de su propia naturaleza, sometido al orden de la razón; por donde viene a participar de las propiedades del entendimiento y de la voluntad, en cuanto lo sufre su condición de facultad material: es racional y libre por participación. Sin embargo, los resultados del pecado original se dejaron sentir más acusadamente en estas inferioridades de nuestra naturaleza, con haber quedado maltrechas todas nuestras facultades, las intelectuales y las sensitivas. Lo que, según la idea creadora del Divino Hacedor, hubiera de haber sido ley constitutiva de nuestra vida moral, *de derecho y de hecho,* por así decirlo; sigue siéndolo como principio y como precepto, pero en la realidad tangible de los actos concretos, deja de serlo con harta frecuencia, para trastornar toda la bella armonía intentada por Dios, al establecer en el hombre escalonadamente unos principios de operación, que pasan de lo singular a lo universal, en un como vuelo soberano por encima de todo lo creado.

De distinta manera, explica Santo Tomás, obedece el apetito a las facultades superiores, al entendimiento y a la voluntad.

A la razón obedece, en cuanto a sus propios actos; y esto, porque las razones particulares, sacadas de las impresiones de los sentidos, que determinan concretamente el movimiento del apetito, *de suyo,* en el hombre, recibe la dirección de las razones universales, como cada cual puede pro-

barlo por la experiencia propia; puesto que es cosa demostrada que, aplicándose a ciertas consideraciones de orden general, se mitiga la ira o el temor; o por el contrario, se excitan. La observación es exacta, en su aparente sencillez. El apetito se pone en acción, enseguida que la sensación recibida, particular y concreta: la palabra oída, por ejemplo, el objeto contemplado, el manjar saboreado, etc., es apreciado como bueno o conveniente; es decir, como algo que hay que procurar, o por el contrario, como peligroso y nocivo; como algo de que hay que defenderse. Este juicio rápido, particular y concreto, casi instintivo, está subordinado por su objeto o materia, al juicio universal que forma la razón. Por eso, sigue explicando el Angélico, de proposiciones universales se deducen, por vía de raciocinio, conclusiones particulares. Y así el juicio de la razón que abarca aspectos generalísimos, a donde no puede llegar el juicio de la cogitativa, modera y dirige el acto del apetito sensitivo *cohibiéndolo,* unas veces; *manteniéndolo,* otras, en un justo medio; *excitándolo,* por fin, en algunas ocasiones. Lo *cohibe* o *contiene,* como cuando, escuchada la injuria y a punto de excitarse el deseo de venganza, se impone la consideración de la fealdad moral de la ira, de la belleza o conveniencia de disimular, o perdonar. Una vez provocado, lo *mantiene* dentro de los límites de la exigencia virtuosa. Finalmente, puede también, *excitarlo;* como cuando, siendo escasa la reacción que en el apetito ha causado la sensación, y de consiguiente, inoperante el juicio de la estimativa sobre la conveniencia de buscar el desquite, ofrece la razón argumentos de mayor alcance; que es vergonzoso, v. gr., callar, cuando el silencio cede en desprestigio de la autoridad, que es escandaloso consentir a un cualquiera, y por fútiles motivos, manchar el buen nombre de un caballero, etc. En todos estos casos, la razón domina y gobierna al apetito inferior, precisamente en virtud de este poder subyugante de lo universal sobre lo particular, de la prudencia que es virtud en cierto modo universal, sobre las demás virtudes particulares (1, q. 81, a. 3; 1, 2, q. 77, a. 7).

Y así, si en atención a lo que pudiéramos llamar miras interesadas y particularistas de la parte sensitiva, el apetito habría de ponerse en movimiento y dar lugar a la pasión de la ira; por respeto a esas otras consideraciones universales de la razón o de la prudencia, cuyo es calcular el pro y el contra de cada cosa, no mirando a los fines particulares o conveniencias del momento, sino al fin general o último a que deben ordenarse todos los fines particulares, se queda en reposo, obediente a la voz superior de la facultad rectora. Está, pues, claro, que el apetito, por su propia naturaleza, tiene que estar sometido a la razón.

Se subordina el apetito a la voluntad, continúa el Angélico, en cuanto a la *ejecución del acto,* que se realiza por el impulso de la facultad motora.

Notemos la diferencia, que también aquí media entre el actuar del apetito en los animales irracionales y el actuar del apetito en el hombre. En

los irracionales, el acto sigue inmediata y necesariamente a la excitación. En el hombre, no es necesario que a la sensación siga inmediatamente el movimiento del apetito inferior, que puede ser reprimido por la actuación de la voluntad. Y aun cuando se siga de la sensación, la voluntad debe normalmente dar su consentimiento, en virtud de aquella ley, según la cual, en una serie graduada de facultades motoras, la que mueve movida a su vez, no lo hace sino luego de recibir el impulso de su respectiva causa motora.

Queda con lo dicho demostrado que el apetito sensitivo está sometido, en su ejercicio, a las facultades superiores. Este sometimiento, sin embargo, no es absoluto, pues el entendimiento rige al apetito *principatu politico et regali* [13].

Algo hemos adelantado ya acerca de la resistencia que el apetito puede hacer a la voluntad; de la fuerza de arrastrar que, de suyo, tienen las pasiones; de la influencia, en fin, que, en los juicios de la razón, pueden ejercer los movimientos de nuestra parte inferior. Comenzando a declarar el alcance de la afirmación de la Escuela de que el entendimiento manda en el apetito, no *despótica,* sino *políticamente,* constatemos el hecho evidente de que, en no pocas ocasiones, el apetito se pone en movimiento sin dar lugar a que la razón falle sobre su conveniencia o no conveniencia, o bien imposibilitándola para ello.

Que el apetito pueda prevenir el juicio del entendimiento es consecuencia de su naturaleza específica, que le hace depender de un órgano corporal. Ahora bien, esta dependencia condiciona el buen uso de la facultad apetitiva inferior [14] a la buena disposición del órgano. No basta con que el apetito esté preparado para seguir la dirección marcada por la sensación y por el juicio de la cogitativa, de por sí, sometido, como dijimos, al juicio superior y universal de la razón, como para ver bien, no basta con que la potencia visiva esté íntegra; se requiere, además, que el órgano —el ojo— esté bien dispuesto. Y sucede que la disposición corporal no depende en forma alguna del juicio de la razón: no se puede conseguir, a fuerza de discursos y raciocinios, que el organismo adquiera el buen temple y concierto de todas sus partes. Siendo esto así, se comprende fácilmente que la sensualidad pueda alguna vez despertarse y desarrollarse, independizado de la razón, adelantándose a ella: cuando por ejemplo se dé aquel predominio de la fisiología, que antes señalábamos como concausa en la formación de la pasión-hábito.

Mas no solamente una predisposición orgánica, marcadamente pasional, puede agitar toda la sensibilidad, sin dejar a la razón tiempo para

13. Véase Santo Tomás: 1, q. 81, a. 3 ad 2.
14. *De Malo,* q. 7, a. 6 ad 8; 2 d. 21, q. 1, a. 2 ad 5, etc.

intervenir, supuesta, como es claro, la sensación, su imagen, o su recuerdo; sino también una impresión fuerte anterior, aun no borrada del todo (1, 2, q. 17, a. 7 ad 2). Lo que los teólogos llaman movimientos *primeros* —primo primi— obedecen cabalmente al motivo que acabamos de apuntar. Prescindimos, por el momento, de calificar moralmente el hecho. Lo cierto es que, si en ocasiones nos sorprendemos a nosotros mismos víctimas de arrebatos de impaciencia, de ira, de movimientos subitáneos de dolor, de deseos concupiscentes, de gestos audaces impremeditados, etc., cuyo alcance no hemos sido capaces de prever, ni hemos podido absolutamente controlar, la causa de ellos es ciertamente este precipitarse el apetito inferior luego o en el instante mismo de haberse recibido la sensación, o de haberse excitado la imaginación ante el recuerdo de sensaciones pasadas, o en presencia de objetos que impresionan la sensibilidad, por esta predisposición del organismo a reaccionar en el sentido de la impresión del objeto.

No es siempre la *disposición corporal* la causa de estos movimientos pasionales irreprimibles e incontrolables. Puede serlo también la *violencia de la sensación* misma o la *viveza y fuerza de la imaginación* excitada por la presencia o el recuerdo de ella.

Otro aspecto, no menos interesante en este orden de las relaciones entre el apetito sensitivo y la razón, es el de *la influencia que la pasión ejerce sobre el juicio del entendimiento* (1, 2, q. 77, a. 1).

Los juicios apasionados y por eso faltos de objetividad, son un hecho al alcance de quienquiera se pare a analizar sus apreciaciones de las horas, no infrecuentes, en que la serenidad se ausenta del cielo de nuestra inteligencia, por obra de alguna afección o sentimiento pasional. Se dice que la pasión *ciega,* y es verdad: quien vive bajo la impresión honda de una grave preocupación, con los caracteres de verdadera pasión, todo lo ve, todo lo juzga, todo lo presiente, conforme le dicta el temor agobiante o la tristeza congojosa o el deseo de vengarse, etc. Lo que, estando libre de semejante inquietud, parecería malo, quizás hasta horroroso; bajo el dominio de la pasión, es bueno, o por lo menos no es tan malo. ¿Por qué, en efecto, sentimos tanta inclinación a juzgar con benevolencia los defectos de nuestros amigos, y por el contrario, con acritud y severidad los de quienes nos son antipáticos o indiferentes? Objetivamente, la palabra, el gesto, la manera de ser de nuestro amigo y de nuestro contrario son absolutamente idénticas. En realidad, lo mismo vale este gesto o esta expresión o este contratiempo de ahora que el de hace días o hace horas. Con todo, de un modo sentenciamos respecto del amigo y de otro, quizás opuesto, del enemigo; una es la impresión que nos ha dejado este acontecimiento de ahora y otra completamente distinta el de antes. ¿Que ha pasado? Sencillamente, que no ha sido la desnuda razón la que, en uno y otro caso, ha juzgado, en su

verdadero ser, el objeto de nuestra sensación. A la razón ha precedido, modificando sus puntos de vista, la pasión: la pasión política, la pasión científica, la pasión partidista, la pasión hacia una persona o hacia una ocupación, etc.

En todo hombre, aun el más equilibrado y virtuoso, pueden tener cabida, y la tienen de hecho, los juicios apasionados, sujetivos de consiguiente y ajenos a la realidad objetiva, en mayor o menor número. Pero hay sujetos, sin duda los que menos han luchado por despegarse de lo concreto de la vida sensible y animal, en quienes se diría que no existe la categoría de lo universal y de lo eterno, al abrigo de todo juicio pasional. Viven de impresiones, de sugestiones, de ideas obsesionantes, de las circunstancias, del momento que pasa. La verdad y el bien, que son algo inmutable, se les escapan de continuo, porque no es la razón, única de nuestras facultades que capta lo universal, la que preside y orienta la actividad de esos individuos, sino el sentido, la imaginación, el corazón.

Es muy conocido el dicho vulgar que se aplica perfectamente al tipo de hombres que estamos retratando: *discurre con el corazón*. Perdonan, absuelven, disimulan, acusan, condenan, recriminan, etc., no por lo que las acciones de los demás arrojan objetivamente, sino por el valor que les da el concepto puramente sujetivo, que la pasión ha creado. Resulta pintoresco observar la versatilidad del que habitualmente, o por incidencia, es víctima de alguna pasión que ha llegado a dominarle: lo bueno y lo malo, lo útil y lo nocivo, lo heroico y lo acomodaticio, y por decirlo de una vez, los juicios todos que vienen a recaer sobre las personas o los acontecimientos de la vida, tienen tantas facetas o maneras de ser, como son los determinantes, variables hasta lo infinito, de las reacciones afectivas del sujeto. A la distancia de muy pocos instantes, una misma cosa puede ser apreciada de manera diversa, si en presencia de la pasión, se han sucedido reactivos distintos: por ejemplo, la afirmación categórica del ídolo y la no menos contundente de su contrario.

Santo Tomás explica el hecho que constatamos, porque la imaginación y la estimativa siguen a la pasión del apetito sensitivo, igual que el juicio del gusto suele responder a la disposición de la lengua (1, 2, q. 77, a. 1). Ahora bien, según la teoría de los escolásticos acerca de la formación de las ideas, los sentidos y la imaginación suministran al entendimiento agente el material de las mismas. Por donde, los conceptos universales de las cosas, tuvieron, antes de formularse en la inteligencia, su período de preparación y de elaboración en los datos que proporcionan los sentidos, archivados luego y como desbastados por la imaginación. Si ésta refleja en toda su objetividad la impresión transmitida por los sentidos, la idea y el juicio que habrán de seguirse, podrán responder a la verdad. En cambio, si la imaginación no representara adecuadamente la sensación recibida en el

órgano material, forzosamente acabaría por desfigurar o desviar del verdadero camino el último fruto de este común esfuerzo en que intervienen los sentidos, la imaginación y el entendimiento agente; las ideas no serán verdaderas, ni de consiguiente lo serán los juicios y las conclusiones de la razón. Es claro que el entendimiento agente no puede universalizar en el sentido de la verdad objetiva, aquellas concepciones de la fantasía, que por ser irreales han de ser forzosamente falsas.

Añade Santo Tomás, ib. a. 2, que la perturbación fisiológica propia de la pasión, aprisiona a la razón, impidiéndola actuar desembarazadamente. Y en efecto, ha de ser así, en virtud de la ley que estamos exponiendo. El encolerizado podrá recibir, por el intermedio de los sentidos exteriores, las mismas impresiones de la persona o de la cosa, causa de la irritación nerviosa, que aquel que no lo está. Sin embargo, este último, limpio de pasión, reflejará en su imaginación la verdad objetiva de la palabra oída, del gesto presenciado, de la sensación percibida. El juicio que en definitiva llegue a formarse de ese particular concreto, será verdadero, por haber podido trabajar la razón sobre datos objetivos. El primero, en cambio, hallará que al reaccionar el sentido ante la impresión externa recibida, la imaginación está ya excitada por la pasión, y en lugar de reflejar algo objetivo, transmitirá lo puramente sujetivo elaborado por la pasión. Se comprende así, cómo la pasión puede determinar el juicio de la razón, o mejor dicho, influir en su determinación, en un grado mayor o menor, según la fuerza de ella, por una parte; y por otra, la capacidad de resistir a la impresión pasional. Por eso, podría establecerse una gama interminable entre el juicio o la apreciación levísimamente matizada de afecciones preconcebidas, carente por lo mismo de toda la serenidad y de toda la objetividad necesaria para ser verdadero, y la aseveración contundente, cerrada a toda observación en contrario, y en abierta oposición con los principios generales de la moralidad.

No cabe pues dudarlo: la luz de la razón puede quedar o del todo obscurecida y muerta, o velada y ofuscada por la llamarada de la pasión [15]. Y si

15. La penetración psicológica del Angélico descubrió dos formas o modalidades diversas en este obrar de la pasión sobre la inteligencia. Acontece, dice, tener algunos el concepto universal de una cosa, y sin embargo, no saberlo aplicar, en particular, a un caso dado. O también sucede que quien tiene el conocimiento habitual de algo, por lo que mira tanto al concepto universal, como a la aplicación al caso particular, prescinda de él, al tiempo de la acción. La pasión es la culpable, tanto de que no se aplique el principio general bien conocido, como de que se abandone la consideración *actual* de lo que en hábito se tiene por demás sabido (1, 2, q. 77, a. 2). Porque, en primer lugar, la demasía de la pasión consume energías a expensas necesariamente de las facultades superiores, puesto que teniendo todas nuestras potencias su origen en la esencia misma del alma, por fuerza una mayor intensidad en el ejercicio de alguna de ellas, producirá el descenso y debilitación en las demás, «sea porque toda fuerza que se extiende a mucho decrece, de donde por el contrario, cuando se ciñe en un solo punto, es menor su poder de extenderse a lo demás; sea porque en las opera-

el juicio de la razón puede quedar a expensas de los caprichos pasionales, es forzoso que el movimiento de la voluntad se supedite también a ellos.

Toda pasión es en nosotros normalmente, *voluntad,* en cuanto que es inclinación o tendencia hacia algo. Y como la tendencia pasional no es siempre conforme al movimiento racional de la voluntad, entre la voluntad y la pasión puede haber lucha, y superioridad, al cabo, de una de las partes contendientes.

Hemos indicado antes que los juicios de conciencia apasionados son frecuentes, aun en personas normalísimas. Añadimos ahora que los actos electivos de la voluntad, en que se entremezclan los motivos sugeridos por la pasión y los que se apoyan en la fría razón, no son menos raros. La marcha paralela de la voluntad y de la pasión, en nuestra vida moral, es algo muy real, aunque no siempre perceptible a quienes no gozan de un fino instinto psicológico.

Unas veces, es porque la pasión procede en el sentido de los impulsos voluntarios justificados ante el juicio sereno de la razón; pero otras, es porque la determinación de la voluntad sigue, más o menos calladamente, el curso de la pasión. No se debe exagerar este cruzamiento de tendencias sensitivas y racionales: podría llegarse hasta el escepticismo acerca del valor objetivo de nuestras afecciones volitivas. Si es fuerza conceder que hay momentos de absoluta independencia intelectual, con respecto a los juicios de la razón, también hay que convenir en que la voluntad, en sus determinaciones, no encuentra muchas veces el contrapeso de la pasión: por sutil que sea el deslizarse de nuestra sensibilidad pasional por todo el sistema de la humana actividad; por extendidas que estén las ramificaciones de la pasión, a lo largo del campo de nuestras operaciones racionales, queda todavía un amplio frente, a lo largo y a lo ancho de nuestra visión intelectual, libérrimamente reservado a los movimientos de las facultades superiores [16].

ciones del alma se requiere una cierta intención, la cual al ponerse intensamente en una cosa, no puede ponerse con igual intensidad en otra. De esta manera, por una especie de distracción de energías, cuando el movimiento del apetito sensitivo es vehemente, en virtud de alguna pasión, el movimiento propio de la facultad superior se debilita por necesidad, y aun puede impedirse totalmente». Ib. a. 1.

En segundo lugar, no pocas veces, acaso las más, la pasión inclina a lo contrario de lo que dicta la ciencia de los principios universales de la moralidad; y de este antagonismo es inevitable resulte la razón impedida, en parte por lo menos, en lo que respecta a su labor rectora de la humana actividad (a. 2).

16. En nuestras relaciones con Dios, o sea, en todo cuanto abarca el orden religioso de la vida, nuestras elecciones voluntarias pueden muy bien haberse producido en medio de la más apacible calma de nuestra sensibilidad: no es siempre la alegría inmoderada o la tristeza congojante, lo que nos hace acudir a Dios. En sujetos religiosos por convicción esto es lo menos frecuente. Mas no solamente en este aspecto más espiritual e íntimo, en muchos otros que se rozan inmediatamente con el mundo exterior, más propicios, por lo tanto, a la influencia

Supuesto, pues, lo cierto de entrambas afirmaciones, de la que sostiene la influencia de la pasión sobre la voluntad, y de la que a su vez propugna la independencia de la voluntad, en multitud de casos, tratemos de puntualizar, cuanto lo permita la dificultad del asunto, el poder de la pasión, en general, de arrastrar en pos suyo la voluntad; excluído el hecho de la pérdida total de la libertad.

Algo hemos dejado insinuado sobre este punto, al hablar del juicio pasional. Es lógico que si la pasión puede llegar a transformar la apreciación de nuestros juicios, la voluntad tenga que resentirse de este cambio, inclinándose del lado de la pasión. El bien que la pasión nos ofrece, se convierte fácilmente en bien de todo el individuo. En otros términos, el objeto de la pasión, concreto, particular, determinado, llega a interesar íntegra y totalmente, hasta hacer intervenir para su conseguimiento todas las facultades, las racionales y las sensitivas. Nada extraño, según esto, que acabe por ser el objeto de la misma voluntad, a despecho tal vez, de las pretensiones contrarias de la recta razón. Siempre habrá que descartar el poder determinarse conforme a los postulados de la moralidad: de otra suerte no habría acto humano; pero esta facultad de elección *desinteresada* y *objetiva* totalmente, queda tan condicionada al ímpetu de la pasión que, para poder apreciar el grado de libertad y de responsabilidad de toda determinación, voluntaria en último término, en la cual ha intervenido la pasión, habrá que proceder a medir, con la posible precisión, la cantidad de lastre pasional que arrastra el juicio precedente de la razón.

En unos casos, la presencia activa de la pasión, acabará por hacer más netamente voluntario el último juicio práctico, al que va a seguir la acción: al cabo de una lucha más o menos prolongada, de un contrapesar los principios morales de la razón y los interesados de la pasión, acaso luego de haber la voluntad vacilado entre las conveniencias de la persona como sujeta a una ley universal y abstracta y las de la sensibilidad concreta, herida por el encuentro con el hecho singular y tangible que parece destruír toda la construcción ideal de las teorías puras, rompe las trabas del apetito excitado por la presencia viviente del objeto, y sigue el camino que la marca la razón, guiada por los principios universales de la moralidad. En otros, en cambio, la simultaneidad, en el sujeto, de las pretensiones de la pasión y de las exigencias de la ley, habrá producido

de las pasiones, cabe también estar la voluntad completamente libre de toda intromisión de la pasión. Las relaciones afectuosas con los familiares y amigos no son siempre apasionadas, en el sentido estricto de la palabra. En asuntos que nos son indiferentes, en lo político, en lo social, en lo económico, etc., si hemos de intervenir por razón de nuestro oficio, es seguro que nuestros juicios y nuestras preferencias prácticas, tendrán todas las garantías de objetividad, por no intervenir en las deliberaciones, la pasión partidista, las preocupaciones de escuela, los atavismos raciales, etc.

una compenetración de entrambas tendencias: las del apetito sensitivo y las del racional, de la que resultará necesariamente o la capitulación, sin condiciones, a favor de la pasión, o al menos, un sometimiento parcial.

Eso que hemos llamado capitulación sin condiciones, supone, de una parte, la percepción en el entendimiento de toda la verdad del orden moral, en lo que atañe al particular objeto de la elección, y de consiguiente la posibilidad de inclinarse la voluntad a lo que pide la razón; de otra, el abandono consciente de este ideal humano para abrazarse con el pasional: es el caso del pecado de pasión, en que la voluntad queda con suficiente libertad para determinarse por la ley o por su contrario el pecado. El individuo hecho a reflexionar sobre sí mismo, y a proponerse en la vida, normas elevadas de conducta, conoce enseguida y sin lugar a vacilaciones, este estado peculiar, sintomatizado por la violencia de la lucha en el período de preparación, y por el relajamiento total del organismo y el aplanamiento moral, en el momento que sigue a la victoria de la pasión sobre la voluntad. Qué parte proporcional corresponda a cada uno de los contendientes, en estas cicunstancias, es cuestión que ventilaremos en la segunda parte de este estudio.

I I

RESPONSABILIDAD DEL ACTO PASIONAL

Hemos de concretarnos, para no hacernos interminables a los siguientes puntos: A) responsabilidad del pecado de pasión, en general. B) responsabilidad de los movimientos pasionales *indeliberados*. C) responsabilidad de los movimientos pasionales *semideliberados*.

A) *Responsabilidad del pecado de pasión, en general.*—El pecado de pasión es, como queda dicho, aquel que se debe a la excitación pasional, espontánea o buscada de propio intento. Por el momento vamos a demostrar estas dos afirmaciones: a) la pasión atenúa siempre la responsabilidad moral del que peca. b) la pasión no excluye necesariamente la responsabilidad grave de conciencia.

a) *La pasión atenúa siempre la responsabilidad moral del que peca.* Hemos afirmado y demostrado antes, que la pasión tiene el poder de arrastrar, perturbando el juicio de la razón y haciendo menos libre la elección de la voluntad. La plena voluntariedad de un acto es consecuencia de la espontaneidad con que se muevan las facultades superiores. Toda intervención extraña que venga a condicionar el ejercicio de las potencias rec-

toras, acabará por hacer menos libre la determinación del agente. Un análisis comparativo de la psicología del que peca, arrastrado por la violencia de la pasión —del *incontinente*— y del que peca por pura malicia —del *intemperante*—, acabará por convencernos de la verdad de la afirmación que estamos declarando.

En el espíritu o en la conciencia del que sucumbe a la emoción pasional, hay un fondo bueno de aprecio sincero de la virtud, que se busca y se procura, más o menos habitualmente, esto es, cuando la fiebre pasional no le invade. Por eso, luego de haber capitulado en la lucha con la pasión, que generalmente no se busca de propósito, siente reavivarse los deseos del bien, momentáneamente apagados o entibiados por la transformación afectiva que ha experimentado, al conmoverse todo su ser con el asalto de la tentación. Además de esta rectitud afectiva del *incontinente,* se dan en él convicciones morales, firmes de suyo, en oposición abierta con las caprichosas y tendenciosas proposiciones de la pasión. En el *intemperante,* en cambio, víctima de malos hábitos contraídos con toda deliberación, la conciencia ha sufrido una verdadera deformación; la vida afectiva inspirada en la rectitud moral ha sido estrangulada en su mismo origen; toda posibilidad de reacción a favor de los principios sanos de la ley, ha quedado excluída desde el punto mismo en que la voluntad renunció a seguir el camino señalado por la recta razón, para lanzarse por los más llevaderos y asequibles que inspira la pasión. Por eso también, las convicciones morales de estos náufragos en todos los mares de la vida, no tienen nada que ver con los levantados ideales, que son patrimonio de toda inteligencia iluminada por los principios eternos de la verdad religiosa. Se han formado su ética particular, que cuando no es la inmoralidad más tiranizante, es la amoralidad o carencia de toda superior rectoría. En éstos tales la responsabilidad se carga de agravantes manifiestas; mientras en aquéllos ha de disminuir proporcionalmente a la violencia de la pasión. El que sucumbe ante una impulsión vehemente de cólera, o el que cae ante las acometidas fieras de la sensualidad, acaso después de haber propuesto muchas veces resistir, es evidentemente menos responsable de su mala acción, que el que tiene de antemano cedido el paso franco al enemigo, o le sale al encuentro para entregarse a él sin resistencia.

Entre uno y otro tipo psicológico hay una gama difícilmente clasificable. El punto preciso en que el incontinente acaba para convertirse en intemperante, escapa no pocas veces a la penetración del más fino catador de conductas morales; pero es cierto que cuando existen bien diferenciados, el que peca por pasión tiene a su favor alguno o algunos tantos que aminoran su responsabilidad ante Dios, y el que lo hace por malicia más bien agrava que disminuye su culpabilidad.

b) *La pasión no excluye necesariamente la responsabilidad grave de conciencia.*—Tan grave y perjudicial como el no admitir atenuantes en el pecado de pasión o negar la posibilidad de quedarse en venial solamente, en razón precisamente de la violencia de la pasión, lo que de suyo es mortal, sería el absolver indistintamente de toda grave responsabilidad a los *incontinentes.*

El pecado mortal exige, por parte del sujeto, la *plena advertencia* del entendimiento y el *consentimiento perfecto* de la voluntad, respecto de la malicia grave del objeto. Ahora bien, ¿es posible que, bajo la impresión más o menos violenta, pero siempre muy sensible de la pasión, con toda la serie de trastornos fisiopsicológicos que ella trae consigo, el entendimiento conserve toda la clarividencia que es precisa, para advertir la malicia y gravedad de lo que la pasión suscita, siquiera sea ello de una manera confusa o en globo, sin precisiones de detalle? ¿Es, sobre todo, posible, que la voluntad tenga toda la espontaneidad y libertad necesaria para determinarse a la elección del acto pecaminoso, a que arrastra la excitación pasional? Si es verdad que la pasión atenúa la responsabilidad moral del agente, ¿cómo puede compaginarse con la advertencia plena y el perfecto consentimiento que decimos, el obscurecimiento parcial de la visión intelectual y la debilitación del esfuerzo volitivo, en que parece haber de consistir la disminución propugnada?

Vamos a excluir, por demasiado evidente, el pecado de pasión voluntario *in causa:* quien ha previsto suficientemente el efecto del arrebato pasional con sus consecuencias pecaminosas, al tiempo de poner voluntariamente su causa, el juego, por ejemplo, el baile, la bebida, la despreocupación en ver, en leer, en alternar, etc., se hace reo del pecado de pasión, en toda su gravedad, que fué conocida y fué aceptada, cuando el ejercicio de la libertad no estaba interceptado por ninguna obscuridad en la mente, ni turbación alguna en la sensibilidad.

Pues bien, ciñéndonos únicamente al pecado *en sí mismo querido y procurado,* hay que decir que los casos, en que la conmoción pasional deja suficientemente expeditas las facultades superiores, para determinarse con la libertad requerida para el pecado mortal, son fácilmente explicables. Por una parte, no todos los excitantes externos son tan violentos o absolutamente o relativamente a las condiciones personales del sujeto, que por necesidad remuevan hondamente la parte sensible, a expensas del recto funcionamiento de la razón o de la voluntad; y por otra, luego de verificado el asalto de la pasión, mientras no llega a adquirir una fuerza imposible o difícil de contrarrestar, cabe siempre el frenar sus ímpetus, oponiendo la luz de la verdad a la confusión embarullada de la excitación pasional.

A ciertos espíritus finos y delicados les resultan a veces no explicables ciertas actitudes de personas, que, en su vida corriente, muestran ser lo

suficiente dueñas de sí mismas para sobreponerse a determinados procedimientos rastreros e indignos. ¿Será posible, se dicen, que personas creyentes y piadosas en quienes no falta el cultivo de algunas virtudes, caigan conscientemente en excesos que habrían de avergonzar a cualquiera; por ejemplo, en imputaciones descaradamente calumniosas, inspiradas por la envidia no dominada, en injurias infamantes, conscientemente propaladas para satisfacer un encono interior, que puede más que todas las consideraciones de la prudencia y de la recta razón? Muchos juegos de ingenio son menester para excusar de pecado grave estas y otras parecidas conductas, sin duda apasionadas, pero no tanto como para imposibilitar el necesario discernimiento en puntos de tanta transcendencia, en donde no cabe alegar ignorancia, imprevisión, etc.

Vamos a figurarnos el caso de un sujeto tocado de aversión hacia otra persona, nacida de la ingratitud, de la incomprensión, de sus no limpios procederes, etc., o sencillamente de la natural e inevitable oposición de criterios, de gustos, de ocupaciones, de intereses. Un encuentro casual de entrambos, o una referencia a él en la conversación, un simple recuerdo de hechos pasados, viene a suscitar el sentimiento del odio, que está siempre oculto y pronto para exteriorizarse; al propio tiempo, aparece en escena la idea cristiana del perdón, del olvido, de la caridad para con nuestros enemigos. Hasta este instante, nada hay que turbe la razón para no ver con claridad lo horrible de una venganza traducida en dicterios, en zancadillas, en injusticias que acaben con el buen nombre o con la posición honorable del personaje en cuestión. Si se tratara de aconsejar a un tercero, acudirían enseguida, como en efecto acuden, los mejores argumentos para apagar en sus comienzos este fuego que acaba de encenderse y que presenta los peores síntomas. Sin embargo, en vez de amortiguar, hasta extinguirlo poco a poco, el molesto sonsonete con que la pasión insiste en repetir los motivos que parecerían justificar este rencor, se vuelven y revuelven en la memoria escenas habidas entre los dos, palabras cruzadas, injurias reales o imaginarias recibidas; vuela la imaginación a través de un mundo quimérico, donde se fantasea acerca de posibles o probables daños, y en medio de las protestas claras y terminantes de la conciencia, que no deja de salir por los fueros de lo justo y de lo caritativo, apunta el deseo de la venganza. La reacción del espíritu ante este deseo todavía nada más que esbozado es pronta, pero no enérgica. Ya está la lucha declarada: de un lado, la pasión atacando cada vez con mayor fuerza y ganando siempre terreno; de otro, la voluntad alumbrada por una razón clarividente, repugnando una determinación que condena la ley de Dios. Si es verdad que los argumentos de la pasión, que, sobre todo, el atractivo de un apetito satisfecho comienza a debilitar el esfuerzo de la voluntad que sigue negándose a consentir en la injusticia, también lo es que, no obstante las nubes que comienzan a

levantarse ante la inteligencia, se trasluce perfectamente toda la negrura de la responsabilidad de un pecado taxativamente definido como atropello injustificado. Si al cabo, vienen las palabras o los hechos a colmar una sed de venganza reconocida como gravemente pecaminosa, el pecado grave es cierto, aun cuando sea un pecado, que no se debe únicamente a la malicia de la voluntad, sino principalmente a la violencia de la pasión. No han faltado aquí la advertencia plena del entendimiento, ni el consentimiento perfecto de la voluntad, respecto de la grave malicia del objeto: si en el punto matemático de consumarse la materialidad del pecado, pudo hablarse de obcecación, de desenfreno incontrolable de las fuerzas rectoras, no importa; se trata de una obcecación y de un desenfreno, no solamente previstos suficientemente y perfectamente evitables, sino hasta buscados y procurados. *El pecado de pasión puede ser, sin género de duda, mortal.*

Concretamente, en cada caso particular, no será siempre fácil, ni aun posible al agente o al observador imparcial, definir el grado de disminución de la responsabilidad, que hay que admitir siempre, como dicho queda, en el pecado de pasión. Creo que la casuística ofrece no pocos ejemplos de estos, difíciles de diagnosticar. Sin embargo, no hay que olvidar que en todo mal, fisiológico o moral, debe recurrirse para dar seguramente con su verdadera naturaleza a las posibles causas de él. Empeñarse en analizar el momento psicológico actual, es decir, aquel en que tiene lugar la victoria de la pasión, muchas veces no dará el resultado apetecido, en orden a dictaminar con certeza, si ha habido o no pecado grave. Habrá que estudiar detenidamente los antecedentes del acto y del conjunto de las realidades presentes; ver si hubo o hay algo que pueda explicar suficientemente el funcionamiento del mecanismo pasional, contra o a pesar de los esfuerzos de la voluntad para imponerse.

Como dijimos en un principio, el elemento fisiológico es parte esencial en toda pasión; por eso en orden a graduar la responsabilidad moral del agente influído por la sensibilidad, sobre todo, en los movimientos de sensualidad propiamente dichos, la fisiología y su intervención en el acto pecaminoso, es muy para tenerse en cuenta. Si el desconcierto orgánico comienza independientemente de la voluntad, por obra de alguna anormalidad en el funcionamiento de los órganos interesados, es lógico que se suceda enseguida mecánicamente el desequilibrio general de todas las partes que concurren a la realización del acto: la fantasía ofrecerá imágenes adecuadas a la situación creada por la excitación nerviosa local; el sistema nervioso, en general, se resentirá del relajamiento provocado por los golpetazos del corazón, interesado con el cerebro en el común desorden; una especie, en fin, de determinismo invadirá todas las facultades, para abocar conjuntamente en el final a que fatalmente lleva la arritmia y el desentono fisiológico. Difícilmente se podrá hablar aquí de responsabilidad moral, aun en el

caso de seguir el sujeto, con más o menos lucidez, el curso del trastorno o de la serie de trastornos que se suceden en él, contra o independientemente de su voluntad. El estado de ánimo habitual adverso al pecado, es criterio bastante seguro para juzgar de la ausencia de voluntad en estos accesos pasionales con predominio neto de la fisiología [17].

B) *Responsabilidad de los movimientos pasionales indeliberados.* Preferimos esta denominación de *indeliberados* a la de *primeros* o *primo-primi;* pues queremos ser totalmente fieles al pensamiento tomista y entendemos que la clasificación moderna de movimientos *primo primi* y *secundo-primi* no encaja, con toda precisión, en la del Maestro Angélico.

Para Santo Tomás son *indeliberados* o *primeros* aquellos movimientos de la parte sensitiva que se adelantan a la deliberación del entendimiento y al consentimiento de la voluntad. De estos los unos son *primo-primi,* o sea, del todo *incontrolados* e *incontrolables,* por las facultades rectoras, en los cuales el agente carece en absoluto de toda responsabilidad moral; los otros, son *secundo-primi,* o sea incontrolados, pero *controlables,* en los cuales hay una cierta responsabilidad muy atenuada, pero positiva y cierta. Vamos a intentar explicarnos declarando la mente del Angélico, que para nosotros está bien clara, en diversos pasajes de sus obras.

a) *Los primo-primi según el pensamiento de Santo Tomás.*—No hay inconveniente, ni creemos lo tenga la psicología moderna, en reconocer como causas inmediatas de los movimientos pasionales indeliberados, las que ya en su tiempo tenía por tales el Angélico; *la predisposición orgánica habitual o circunstancial* —dispositio corporalis—, y la *sensación externa* o las *representaciones de la imaginación* [18]. En todo caso, hay que admitir la representación imaginaria como último determinante de la conmoción pasional.

Santo Tomás no tiene por movimientos *primo-primi,* con todas las consecuencias que iremos viendo, más que a los que obedecen a una predisposición fisiológica. Claro, que un organismo destrozado es la materia más a propósito para que sobre él trabaje la sensibilidad, a espaldas de las facultades rectoras. No hay personas más fácilmente irritables, que las que no sienten la satisfacción fisiológica de la marcha armónica del complicado engranaje de su organismo. ¡Qué paciencia no se necesita para tratar a un enfermo, o para aguantarnos a nosotros mismos, en esas situaciones irre-

17. Para todo lo que precede puede verse: 1, 2, q. 77, aa. 6, 7, 8; *De Veritate,* q. 26, a. 7 ad 1; *Ethic.* lib. V, lect. 13; *De Malo,* q. 3, a. 10. Noble, obra citada, *deuxième partie, chapitre II.*

18. Véase: 1, 2, q. 17, a. 7 ad 2; *De Malo,* q. 7, a. 6; 2 d. 21, q. 1, a. 2, ad 5. También, la disp. X del tract. XIII, de los Salmanticenses, sobre la 1, 2.

gulares de la vida animal! ¡Qué de caprichos, qué de incomprensiones, qué de injusticias, qué de absurdos planeados y propuestos al calor de un estado patológico cualquiera! Nada digamos del lastre pesadísimo que dejan en pos de sí ciertas concesiones pecaminosas a la concupiscencia. Es natural que el peso en su inercia arrastre, y que cueste ser vencido. En fin de cuentas, es siempre, como hemos indicado, la fantasía en erupción, por las razones que sea: recuerdos, alucinaciones, anormalidades fisiológicas, etcétera, lo que determina la excitación pasional violenta e incontrolable. Así el pobre enfermo se irrita, porque su imaginación, exaltada por la fiebre o por el desacomodo corporal, representa necesidades que, por no existir en la realidad, no alcanzan a comprender los extraños; o porque el proceso externo de la actividad ajena puesta a su servicio no es tan rápido y completo, como inventa haber de ser su fantasía desentonada. El hombre sano, pero fatigado por una noche de insomnio es fácilmente presa de la tristeza, de la ira; porque una especie de pesimismo inevitable invade el organismo, haciendo fantasear irrealidades, que acaban por influir en las facultades inferiores, hasta provocar en ellas reacciones involuntarias.

Pero cabe preguntar —y entramos con ello en el fondo del problema— ¿cuándo estos movimientos, que decimos, escapan a todo ordenamiento de las facultades superiores, o mejor se anticipan a todo *posible* gobierno de ellas? Porque no podemos olvidar que, según la teoría del Angélico explicada por Cayetano y los Salmanticenses, entre el apetito sensitivo del hombre y el de los animales hay la gran diferencia de que, en estos, es una fuerza puramente instintiva y determinada siempre *ad unum;* en aquel, en cambio, en el hombre, *de su propia naturaleza,* está ordenado a obedecer a la razón y por esto mismo, recibe de ella una como participación de sus cualidades superiores: es libre y es racional *por participación* [19]. Con todo, esto no puede ser verdad más que del apetito, en cuanto que se mueve dentro del campo de lo racional y de lo moral; es decir, de aquello que puede recibir el ordenamiento de las facultades superiores. Pues bien, la predisposición orgánica, que hemos dicho ser la causa inmediata de estos movimientos *primo-primi,* de que ahora nos ocupamos, sólo puede caer bajo la *posible* dirección de la razón y de la voluntad en una medida muy relativa. Pueden libremente barajarse, en ocasiones, causas que remota o próximamente determinarán en un sentido dado las leyes porque se rige la fisiología animal: en este caso, habría lugar a hablar de efectos, en sí incontrolados e incontrolables, pero queridos y admitidos en sus causas. Otras veces, el curso de las reacciones orgánicas se da, bajo la actuación consciente de la razón que no solamente las presencia como testigo, sino que las acepta por lo que suponen de conveniente o gustoso a la naturaleza,

19. Véase Cayetano sobre 1, 2, q. 74, a. 4. Salmanticenses, en el lugar citado, n. 50.

aun en contra de la norma moral: en este caso, *los efectos son queridos en sí mismos*. Fuera de estos supuestos, la fisiología, o sea la relación necesaria que existe entre las causas orgánicas y sus efectos, por lo que se refiere al funcionamiento del mecanismo animal, obedece a leyes físicas, fuera totalmente del alcance o poder de obrar de la inteligencia y de la voluntad. Por donde, si la causa brota, sin intervención alguna de la razón libre, el efecto, *aunque previsto* [20], se seguirá a pesar del posible esfuerzo de la parte superior, para evitarlo.

Para que haya un acto pasional, completamente *primero* o sea primo-primi, *incontrolado* e *incontrolable*, ha de obedecer a causas de orden puramente fisiológico, en cuya existencia no haya tenido intervención alguna la actividad consciente y libre del sujeto. Y entonces, en manera alguna, hay en ellos pecado; porque aunque sean en sí mismos desordenados, no son actos voluntarios, ni con la voluntariedad propiamente dicha o perfecta, que se da en todo acto ilícito de la voluntad y en los imperados por ella, ni con esa clase de voluntariedad imperfecta o participada, que se da en el apetito sensitivo, *en cuanto dirigible por las facultades superiores* [21].

En el caso, la voluntad racional no entra para nada, ni *actualmente, queriendo* el mal seguido del trastorno fisiológico, en sí mismo o en sus causas; ni, por así decirlo, *en potencia*: es tan ajena a ello, como si en realidad no existiera. Y así es en efecto, como puede observarse en el enfermo mental, que es juguete de fuerzas interiores incontrolables y aun en la persona perfectamente normal, en la mayoría de las excitaciones pasionales: impaciencias, irritabilidades, tristezas, desilusiones, etc., nacidas como espontáneamente de las sensaciones corporales, a que da lugar el complicado mecanismo de nuestra fisiología animal. Aun cuando cupiera una cierta previsión de estas excitaciones a que aludimos, sería del todo impotente la voluntad para reprimirlas, porque están o se desarrollan más allá del alcance de su función específica.

Y en esto no hay discrepancia posible entre católicos [22].

b) *Los movimientos pasionales secundo-primi según* Santo Tomás. Hay diversidad en la interpretación de esta clase de actos pasionales, entre el Angélico y los modernos, aun dentro del campo tomista, de Billuart y los Salmanticenses para acá [23]. Para el Aquinatense se trata de actos com-

20. Importa subrayar esto, porque precisamente para Santo Tomás la razón de ser pecado *venial levísimo*, los que él llama movimientos secundo-primi, o el *pecado de sensualidad*, está en que pudieron ser reprimidos, *de haber sido previstos*. Véase: 1, 2, q. 74, a. 3, ad 2.

21. Véase nuestro *Cursus brevior theologiae moralis. Theologia Moralis fundamentalis*, n. 270.

22. Hay una proposición de Bayo, condenada por Pío V, que contraría a esta doctrina. Véase Denzinger-Umberg, n. 1075.

23. *Cursus brevior*, l. c., n. 271, not. 13.

pletamente *indeliberados,* anteriores a la intervención del entendimiento y de la voluntad: por eso, son *primeros* —primi—; pero afectados o impregnados de discurso y de querer, *en participación:* por eso son *segundos* —*secundo*-primi—. Para los citados comentaristas, se trata de un intermedio entre los primo-primi o indeliberados y los perfectamente deliberados: son actos *semideliberados,* con intervención parcial e imperfecta de las potencias rectoras.

Aferrándonos al pensamiento tomista, nos encontramos ante el típico pecado de *sensualidad* o del apetito sensitivo-racional. Las afirmaciones del Angélico son claras y taxativas y tan claras como ellas las consecuencias a que dan lugar. En el apetito sensitivo puede darse pecado. Este pecado, sin embargo, no puede ser mortal, es sólo venial (1, 2, q. 74, aa. 3, 4). Luego el acto desordenado del apetito sensitivo, anterior a la deliberación de la razón y al consentimiento de la voluntad, *es pecado venial:* el pecado de sensualidad.

Efectivamente —y vamos a demostrar la autenticidad tomista de esta conclusión— hemos probado ya con Santo Tomás, que el pecado de pasión, puede ser mortal. Luego como acaba de decirnos que el pecado que reside en el apetito, no puede ser más que venial, aquel pecado mortal que se dé en el apetito como es el pecado de pasión, ha de entenderse del apetito sensitivo, *en cuanto movido por la voluntad,* aun cuando entonces, como enseña expresamente el Angélico, no se atribuya el pecado al apetito sino a la razón que le mueve u ordena [24]. Luego el pecado, venial únicamente, que con toda propiedad hay que atribuir al apetito —el pecado de sensualidad— ha de entenderse del apetito, como independiente de la moción de la voluntad; en otros términos, *del apetito precediendo en su actuación la deliberación del entendimiento y el consentimiento de la voluntad.*

Supuesta la teoría general del pecado (2, 2, q. 154, a. 5), los movimientos de sensualidad *indeliberados,* sólo pueden ser pecado, si son *desordenados y voluntarios.*

Desordenados se entiende, no sólo porque en sí mismos contradicen la norma de la razón, sino porque *concretamente* y *atendidas todas las circunstancias,* la contrarían. De consiguiente hay que descartar, cuantas impresiones o excitaciones se puedan temer o experimentar, contra toda voluntad, en el uso o ejercicio de un legítimo derecho; por ejemplo, el confesor o el médico actuando como tales, o el que se entrega a una lectura, a una diversión honesta y recreativa, o el que trata con personas de distinto sexo, cumpliendo las leyes de la cortesía o por razones de necesidad o conveniencia [25].

24. *De Malo,* q. 7, a. 6.
25. Véase Lumbreras: citado en *Cursus brevior,* n. 274.

Voluntario para SANTO TOMÁS es todo acto afectado o influenciado por la voluntad. Y esto sucede evidentemente, cuando la voluntad *actu* —en acto— mueve y determina la excitación pasional; pero además se da, cuando la voluntad, que no interviene ni en el momento de ponerse el acto, ni en aquel en que se puso su causa, *reclama,* por así decirlo, la dirección del acto, en virtud de la subordinación que, *de suyo,* tiene el apetito sensitivo en el hombre, respecto de las facultades racionales. *Si hubieran sido previstos,* dice el ANGÉLICO, estos movimientos desordenados, la voluntad los hubiera podido cohibir: *sólo por esto* están afectados o influenciados por la voluntad y, por lo tanto, son voluntarios (1, 2, q. 74, a. 3 ad 2). Extraña podrá parecer la doctrina, pero es de SANTO TOMÁS, sin que para nosotros, al menos, quepa de ello duda alguna: puede una impresión cualquiera ser tan inopinada y repentina que en ella no haya podido tener intervención alguna la razón; si en sí misma esta impresión cae dentro de la capacidad controladora del entendimiento y de la voluntad, basta ello para que deba tenerse por voluntaria, con una cierta voluntariedad inicial e imperfecta, suficiente para el pecado venial [26].

De lo dicho se deduce que no son voluntarios, siquiera sea con esta clase de voluntariedad imperfecta, todos aquellos actos que, aun previstos por la razón, no pudieron ser cohibidos por la voluntad, como son los *primo-primi* de que ya nos hemos ocupado, los que se dan en cuantos carecen del uso de razón, los provocados por sugerencia diabólica o por la violencia del hombre [27].

¿Qué pensar, en definitiva, de esta teoría, al parecer demasiado rígida y no admitida por la generalidad de los teólogos?

Comencemos por constatar que las palabras tan taxativas y claras del ANGÉLICO suelen interpretarse, o diciendo que en la mayor parte de los

26. «No puede el hombre, escribe SANTO TOMÁS, evitar todos estos movimientos de sensualidad por la mala inclinación que en nosotros dejó el pecado de origen. Sin embargo, esta mala inclinación no impide que la voluntad dirigida por la razón, pueda reprimir cada uno de estos movimientos desordenados de sensualidad, *si los presiente*... Y esto es bastante para el pecado voluntario: que pueda evitar cada uno de por sí» 1, 2, q. 74, a. 3, ad 2. En nuestro *Cursus brevior* hemos recogido algunos textos del ANGÉLICO, que no pueden dejar lugar a duda alguna respecto de su pensamiento en este punto. Véase, n. 274. Recogemos únicamente aquí dos de los más significativos y claros.

«Non autem potest homo abstinere (in statu naturae corruptae) ab omni peccato veniali propter corruptionem inferioris appetitus sensualitatis; cuius motus singulos quidem ratio reprimere potest, *et ex hoc habent rationem peccati et voluntarii;* non autem omnes, quia dum uni resistere nititur, fortassis alius insurgit; et etiam quia ratio non semper potest esse pervigil ad huiusmodi motus vitandos». 1, 2, q. 109, a. 8. «Inter peccata actualia minimum de ratione peccati habet primus motus: et ita minimum habet de ratione voluntatis; hoc tantum scilicet quod voluntas *praeveniendo eum impedire potest in particulari:* quamvis non potest omnes universaliter impedire, ita quod nullus surgat, *et sic aliquo* modo est in potestate voluntatis». 2, d. 41, q. 2, a. 1 ad 5.

27. Véase: LUMBRERAS, l. c.

pasajes citados no habla SANTO TOMÁS de la imputabilidad de los primeros movimientos, sino del sujeto o potencia en que radican, de la disminución de la imputabilidad, etc., o, lo que es más común desde BILLUART, entendiendo de la deliberación y del consentimiento *perfectos,* todos los textos que suenan en el sentido de la opinión que sustentamos. Por donde, *el pecado de sensualidad* quedaría reducido —de hecho en SUÁREZ, VÁZQUEZ, BILLUART, queda reducido— a los movimientos semideliberados, de que más abajo nos hemos de ocupar [28].

No es este el genuino pensamiento del ANGÉLICO. Una cosa es, en efecto, el juicio imperfecto y el consentimiento superficial de estos movimientos semideliberados, o *secundo-primi,* de los modernos, en donde al fin y al cabo, hay una intervención *actual* de la razón, aunque *imperfecta;* y otra muy distinta la *total ausencia de intervención actual* de las facultades superiores. SANTO TOMÁS niega clarísimamente toda intervención *actual* de la razón y de la voluntad en el pecado de sensualidad. Luego no se refiere, al hablar así, a los movimientos semideliberados. Está, pues, fuera de toda duda que para SANTO TOMÁS son *pecado de sensualidad,* venial ciertamente, los movimientos del apetito sensitivo, *desordenados,* en sí mismos y en el sujeto operante, *que de haber sido previstos, pudieron ser cohibidos por la voluntad.*

¿Hay, por ventura, algo que intrínsecamente repugne en esta teoría, que supone una penetración muy honda de la psicología del acto humano? Nosotros no acertamos a verlo. Es más: la juzgamos muy conforme con la historia íntima de las almas espirituales y con las experiencias que, en sus tratados, nos han dejado los Santos y los místicos. Muchas de las que generalmente se tienen por imperfecciones naturales, en los perfectos, no son otra cosa que pecados de sensualidad: consecuencias del pecado original que, como enseña el Tridentino, sólo por especial privilegio pueden no existir en puro hombre (ses. 6, cap. 23). El catálogo de faltas propias de los que comienzan la vida de contemplación, tan agudamente estudiado por SAN JUAN DE LA CRUZ, contiene, en gran parte, pecados de sensualidad [29].

Dogmáticamente no hay más inconveniente para admitir esta doctrina, que la razón de voluntariedad imperfecta y participada que se pone en estos actos del apetito, no dirigido por la inteligencia y la voluntad. Esta opinión, sin embargo, queda *a posteriori* bien asentada, por la inmensa autoridad del ANGÉLICO, que en vano se trataría de negar [30] y *a priori* con el razonamiento mismo del Santo Doctor: por el mero hecho de estar en nosotros el apetito sensitivo destinado a obedecer a la razón, *puede ser*

28. Véase: *Cursus brevior...,* n. 271.
29. Véase: *Noche oscura,* lib. I, cap. 1 al 7.
30. Véanse objeciones y respuestas en nuestro *Cursus brevior...,* nn. 273, 275, 276.

principio de acto voluntario —imperfecto ciertamente, como ha dicho también—, y de consiguiente sujeto de pecado (1, 2, q. 74, a. 3 ad 1). Es decir, que si la responsabilidad moral supone el voluntario, ha de extenderse ella tanto cuanto se extienda el voluntario. Ahora bien, el *voluntario perfecto*, en razón de tal, llega hasta donde se da la intervención actual de la voluntad, que puede imperar un acto, o queriéndolo en sí mismo, o en su causa. El *voluntario imperfecto* [31], como tal, llega hasta donde se extiende el poder físico o funcional de la voluntad, del cual sólo se excluyen aquellos actos que obedecen ciegamente a disposiciones fisiológicas, del todo extrañas a la operación racional. Los textos del Angélico, que en nota hemos dado, pueden poner al corriente de la mente del Santo Doctor y del valor del argumento en que insistentemente apoya su parecer.

Para mejor precisar el alcance de esta teoría, vamos a hacer algunas salvedades, respecto de su significación exacta.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que muchos *primeros movimientos* del apetito, aparentemente ajenos a toda intervención actual de la voluntad, no lo son, en efecto; por lo mismo, han de ser tenidos, en el sentir unánime de los teólogos por pecados, pues son actos evidentemente voluntarios. No será fácil quizás graduar con toda objetividad, la actuación de la voluntad en ellos; pero actúa efectivamente. Y en la medida en que esa actuación sea una realidad psicológica y moral, en esa misma será pecado ese primer movimiento. ¿Es que, por ventura, un examen detenido de nuestra vida racional, o sea del esfuerzo o potencial humano que hemos desarrollado a través de nuestra actividad consciente, no nos llevaría a la conclusión de que, en su causa próxima o en sus causas más remotas, estas intemperancias de ahora, estos nerviosismos, estas agitaciones, estos desórdenes humillantes que al cabo de pocos instantes de habérsenos escapado nos avergüenzan y confunden, pudieron ser evitados? *Si pudieron ser evitados y en alguna manera fueron previstos*, ahora son voluntarios. Luego, como se trata de actos desordenados, son pecado.

Adviértase además, que la previsión, dada la cual se pudo evitar el primer movimiento pasional, basta con que sea *implícita* y *confusa*, y no precisamente en la causa próxima e inmediata del acto, sino en sus causas más lejanas. Es clara la razón de ello.

Por lo que se refiere a la voluntariedad de un acto pecaminoso, es igual que se conozca el pecado en su íntima o específica razón de ser, que es orgullo, v. gr., envidia, odio, etc., o que se conozca en su razón genérica de pecado. Si al tiempo de abandonarse uno en no realizar ningún esfuerzo para ejercitar la modestia, la templanza, la humildad, la castidad, la cari-

31. Ya se ve lo que aquí entendemos por voluntario *perfecto* e *imperfecto*,

dad y el buen trato con el prójimo, para dominarse en los pequeños contratiempos que el dato menudo de cada día nos proporciona, se trasluce, en general, que a la larga esta negligencia de ahora nos acarreará momentos difíciles, situaciones pasionales humillantes como las que vemos en otros, o las que ya hemos sorprendido en nosotros mismos, hay que decir que los primeros movimientos de pasión que en lo futuro se susciten pudieron haberse evitado; por consiguiente, que son voluntarios *en su causa remota,* con una intervención de la voluntad, pequeña si se quiere e insuficiente para hacer de estos desórdenes espontáneos pecado grave, pero lo bastante para que hayan de ser lamentados como faltas veniales. En este preciso momento en que asalta el mal deseo, al tropezar con cosa o con persona que no se esperaba, no ha podido hacer acto de presencia la razón para dar su veredicto de repulsa y condenación; pero si el hábito de la modestia hubiera estado más arraigado en el alma—y no lo está por descuido voluntario—, es seguro que el objeto de fuera no hubiera impresionado el sentido y llamado la atención de la imaginación y de la cogitativa a gusto del apetito desordenado. Esta subitánea excitación de la pasión, que será tal vez dominada, en cuanto nos repongamos de la primera sorpresa, no deja de ser voluntaria allá en los principios que trajeron estas consecuencias. Sobrepasan las humanas fuerzas, se hacen verdaderamente irreprimibles, ciertas ideas obsesionantes de suicidio, de desconfianza en Dios y en los hombres, de celos torturadores, de aviesas intenciones en aquellos con quienes se convive, de envidias en otros para con nosotros o de injustas persecuciones; y en horas de serenidad lamentamos todas las incongruencias, las tempestades de injurias, las locuras que se hacen o a que nos exponemos en los momentos del machaqueo cruel de la obsesión. Los que sufren las consecuencias de estos arrebatos involuntarios miran con lágrimas a estos terribles verdugos, y ante la sociedad indulgente, somos pobres víctimas de una enfermedad en que no tenemos arte ni parte: *somos unos irresponsables.*

Efectivamente, lo somos hablando de responsabilidad jurídica y aun de responsabilidad moral grave, si, como se supone, no fueron previstos y de consiguiente aceptados estos efectos *en toda su magnitud.* Pero ¿es que acaso esta situación angustiosa de ahora no pudo haberse evitado? ¿Es que acaso no se tuvieron presentimientos de lo que podía venirse encima, no se tuvo conocimiento de la obligación de atajar el mal, allá en sus primeras manifestaciones? Los padres, en casa, los amigos, los superiores, el confesor, los libros, la experiencia propia y la observación de los demás, estaban continuamente avisando de la obligación de reaccionar, para evitar mayores males, contra el pesimismo y la desilusión estúpida, contra la envidia, contra las antipatías exageradas, contra la facilidad en pensar mal de los demás, contra la demasiada timidez, etc., etc. Entonces con muy poca dosis de fuerza de voluntad todo esto hubiera desaparecido, o al menos, no hubiera tomado

incremento; pero era más llano dejarse llevar de la corriente; y aquellas causas tan insignificantes en su origen, trajeron, al cabo de los meses o de los años, estos efectos, en alguna forma conocidos y queridos. ¿Se podrá, en rigor, excusar de toda responsabilidad a estos sujetos incapaces de sobreponerse a sí mismos? Seguramente que no. Los ejemplos se podrían multiplicar hasta lo inverosímil.

Finalmente, es de mayor evidencia todavía la culpa, en el caso de haber previsto y de haber querido *en sus causas próximas* cualquier movimiento pasional de los que decimos.

La experiencia personal, cuando no la misma naturaleza de causa en sí, bien conocida por el agente, enseña, en multitud de ocasiones, acerca de las posibles o muy probables violencias del apetito sensitivo: de los arrebatos de ira, de las blasfemias, de las injurias verbales o reales, de las intemperancias en la manifestación de los sentimientos de alegría o de dolor, de envidia o de entusiasmo partidista. El abuso o el solo uso no exagerado de licores viene demostrando a este sujeto, propenso por temperamento a la facilidad del chiste pesado u ofensivo, que en cuanto siente el calor de la bebida ya no es dueño de controlar las palabras. Cualquier expresión picante salida espontáneamente sin posible premeditación, en el decurso de la conversación, puede provocar una tempestad si, de una parte, se da la imprudencia; y de otra, la susceptibilidad. Aun cuando, al darse cuenta de la gravedad del caso, venga inmediatamente el arrepentimiento y el dar explicaciones para quitar importancia a la frase o al chiste, la previsión clara o confusa de este lastimoso lance, le hace voluntario; es decir, hace responsable al sujeto de este primer movimiento, y aun de todo lo que de él se llegó a seguir si no solamente hubo conocimiento previo de la probable imprudencia, sino hasta de todo aquello a que podía dar lugar.

Y nótese que estos primeros movimientos así queridos en su causa próxima pueden ser pecados mortales, si, en efecto, como tales fueron conocidos al menos confusamente. La imputabilidad de estos actos de que hablamos, se ve más clara cuando pertenecen a las llamadas *pasiones no naturales,* que cuando se refieren a las que llaman *pasiones naturales* [32]. Efectivamente, en el movimiento de pasión no natural o racional, se da siempre alguna suerte de intervención de la razón, y antes, de la cogitativa: de ahí su nombre de pasión *racional.* El odio, la envidia, los celos, el orgullo, la desesperación ante la dificultad surgida de improviso, la alegría o la tristeza inmoderada, etc., pueden ser actos espontáneos o repentinos de la sensualidad, que, sin embargo, no existen sin un cierto discurso previo con su dictamen consiguiente de la razón, tan veloz, si se quiere, como ha sido el

32. Véase: 1, 2, q. 30, a. 3; q. 41, a. 3; q. 77, a. 5.

producirse del movimiento pasional; pero, al fin y al cabo, ejercicio de la razón.

Para algunos [33], estos actos pasionales son siempre pecado venial, porque, en rigor, no pueden considerarse como *primeros* movimientos, supuesto que anteriormente a ellos, interviene la razón en su primera función específica, cual es la de *advertir de la presencia del objeto* [34]. No cabe duda que, en multitud de ocasiones, venimos a encontrarnos con el *voluntario in causa*, de que hemos hablado, porque el llegar a concluir tan rápida e inopinadamente la conveniencia o no conveniencia del acto, de la palabra, de la actitud, de la maniobra, etc., que se nos viene delante, no puede ser más que el efecto voluntario de muchos otros momentos, durante los cuales, en perfecta calma, hemos ido preparando toda esta cantidad de explosivos que no esperan más que el contacto con la mecha encendida, para romper estrepitosamente. Quien a sabiendas ha ido recogiendo datos y más datos, acerca de los manejos inconfesables contra su persona de un falso amigo; ha ido pausadamente archivando en su memoria palabras, hechos, recuerdos; fomentando en su corazón, de propio intento, el rencor y la aversión; muy bien ha podido prever que, en alguna ocasión, ante la sola presencia del contrincante, o al escuchar algún incidente de categoría, perdería los estribos, la paciencia, la serenidad, el control necesario de los nervios. Todo este aparato exterior que no puede él ahora dominar, que constituye la demostración más elocuente y bochornosa de un odio recocido en su interior al cabo de tiempo, es voluntario en su causa. La reflexión es imposible, como lo es el apreciar en su justo medio la inconveniencia de esta humillante y hasta grosera expresión de una reacción, que tal vez fundamentalmente es legítima; pero ha sido posible evitar este precipitado e imperfecto dictamen de la razón, que, de la vista de la persona, o de la sola sospecha del enredo ha concluído, sin más, la necesidad de lanzarse a la batalla con todo el ímpetu de la pasión.

Sin embargo, no puede negarse que se den actos o movimientos del todo imprevistos, aun en sus causas más remotas. Hay simpatías o antipatías, por ejemplo, como instintivas, que sería difícil explicar apelando a una experiencia anterior, y por lo tanto, a un posible conocimiento previo: nada

33. Apuntamos especialmente a los SALMANTICENSES, que en esta cuestión como en tantas otras, hicieron pasmoso alarde de erudición tomista, de ingenio y de poder dialéctico, sin acertar, por otra parte, a juicio nuestro, a desenmarañar el nudo principal de ella. Siempre siguiendo a SANTO TOMÁS, distinguen entre la razón que *denuncia* o *advierte* la presencia de un objeto y la razón que *delibera* y *ordena*, y afirman: «consulto Divus Thomas nusquam (quod meminimus) dixit praedictos actus praevenire omnem cognitionem, aut omnem advertentiam intellectus; saepe vero asseruit, praevenire rationem vel deliberationem vel iudicium rationis...». Véase toda la objetición y su respuesta en nuestro *Cursus brevior*, n. 275, p. 287.

34. Es decir: que preceden a la razón *deliberante*, pero no a la razón que *advierte* o *denuncia*.

autoriza para decir que se trata de actos previstos en sus causas próximas o remotas. Si no se deben a desórdenes puramente fisiológicos, hay que catalogarlos en el clásico *pecado de sensualidad,* a que nos venimos refiriendo: pecado venial, por ser acto desordenado y voluntario.

Se dirá tal vez: al extender el pecado, siquiera sea venial, y de entre los veniales, el menor, hasta esta clase de movimientos imprevistos, ¿no nos llevaría fatalmente a concluir que la misma inclinación al mal, que a todos nos queda como consecuencia del pecado original, es un pecado, contra lo que el Tridentino nos enseña? Además, ¿quién jamás hace escrúpulo, ni se forma conciencia de pecado, tocante a estas sorpresas que no fuimos capaces de prever, ni de dominar?

Una cosa es —y respondemos al primer reparo— que el fómite del pecado escape en nosotros a toda imputabilidad, y otra que igualmente deje de imputársenos todo aquello que traiga su desorden de aquellas malas raíces: la inclinación al mal no es en nosotros voluntaria; los actos desordenados que de ella se deriven pueden muy bien serlo. Y estos que decimos, lo son con aquel género de voluntariedad imperfecta que ya hemos explicado con el Angélico. Por lo tanto, si el Tridentino (DU. n. 792) dice que el fómite no daña a los que en él no consienten, condenando con el anatema a cuantos piensen contrariamente, no comprende nuestro caso; ya que los actos de que tratamos son *queridos.*

Respecto a que nadie se forma conciencia de pecado en orden a estos movimientos imprevistos, respondemos que la afirmación no es del todo exacta. Es verdad, que para una gran mayoría de personas, pasan desapercibidos estos pormenores de su vida psico-moral, poco acostumbradas como están a la introspección y al examen aquilatado, en puntos que exigen gran delicadeza de sentimientos. Esto no demuestra otra cosa que el descuido y desatención del vulgo por problemas que considera intranscendentes. ¿No es así mismo muy común entre los ajenos a la vida piadosa y de perfección no dar importancia a las faltas veniales? ¿Y dejarán éstas de serlo, porque haya muchos que no se formen conciencia de pecado respecto a ellas?

Todos absolutamente, en una forma o en otra, lamentamos el pesado bagaje que nos legó la primera caída, como una enfermedad hasta cierto punto inevitable; y el ejercicio ascético de la vida, entregada al cumplimiento del deber moral, ha de llevarse con la mira puesta en la reconstrucción total del hombre nuevo según la imagen de Jesucristo, en quien la sensualidad obedecía a la razón, sin posibles insubordinaciones. Sin embargo, este es el ideal, por debajo del cual se queda siempre la realidad, aun en los mayores santos. A éstos, la virtud natural y sobrenatural, y principalmente los dones del Espíritu Santo, dan un dominio extraordinario de sí mismos; y a fuerza de vencimientos y de acostumbrar la voluntad a la docilidad en el empeño virtuoso, se hacen más raras las rebeldías imprevistas

del apetito, imperceptibles al observador extraño, mas no al paciente, ni menos a Dios, que a veces usa de ellas como de instrumento para mantener en humildad a sus siervos. Se comprende cómo para esta clase de cristianos de selección, la lucha por disminuir los desastrosos efectos del pecado original, no es un gesto elegante e innecesario, sino el fruto de una persuasión muy íntima que les hace ver imperfecciones y pecado, en donde nada ven quienes no perciben el *sentido de Dios*. Ciertas declaraciones dolorosas de los santos, que suenan a excesos de humildad a los que son testigos de su vida de extraordinario entregamiento al ejercicio heroico de toda clase de virtudes, pueden traerse como la demostración de que hay quienes se dan cuenta y forman conciencia de la malicia imperfectamente voluntaria, pero al cabo, voluntaria e imputable, de ciertas espontaneidades, hijas de la mala raíz que es el pecado de origen [35].

C) *Responsabilidad de los movimientos pasionales semideliberados.* Son los que los modernos llaman *secundo-primi*. Nos encontramos ante situaciones bastante frecuentes en la vida moral. Actitudes psicológicas bien definidas por las siguientes notas distintivas: 1) una intervención de las facultades rectoras suficiente a garantizar un mínimum de libertad del acto, que resulta ser, por ello, verdaderamente *humano*. 2) una cierta independencia con respecto a la razón y a la voluntad, de la sensualidad, que no consiente a éstas el franco desarrollo de su función organizadora y orientadora. 3) una distribución de la capacidad de absorción de la mente, que se reparte, por obra de la excitación pasional, entre varios objetos, contrarios tal vez entre sí [36].

La diferencia entre esta posición psicológico-moral, que entramos a explicar, y las que ya hemos expuesto, es bien clara, al menos teóricamente. En los *movimientos primeros* de sensualidad propiamente tales, es decir, exentos totalmente de responsabilidad, la intervención de las facultades superiores, en su función propia y específica, determinante de la libertad del acto, es nula; y nula, de consiguiente, la dependencia de la sensualidad respecto a dichas potencias. Además, la fuerza de la atención se va toda, en ellos, por el cauce de la pasión. En aquellos otros movimientos que Santo Tomás llama *secundo-primi* —pecado de sensualidad— la intervención de la razón y de la voluntad, no es *actual*, pero se da. La realidad de su existencia distingue estos actos de los anteriormente apuntados. En cambio, la

35. En este aspecto resultaría interesantísimo un estudio a fondo de las reacciones psicológicas de los perfectos, ante la constatación posible de estos hechos que en nada repugnan a la verdadera santidad.

36. Aunque, como dijimos ya, Santo Tomás no entiende por movimientos *secundo-primi*, lo mismo que los modernos, con todo, no desconoció estos que ahora describimos —los *secundo-primi* de los modernos—. Véase nuestro *Cursus brevior*, n. 277.

carencia de intervención *actual* los separa de los que ahora comenzamos a estudiar: veremos que la inteligencia y la voluntad funcionan aquí, en presencia del objeto, de una manera incompleta, pero mirándole y considerándole o en sí mismo o en sus causas. En el *pecado de sensualidad*, entrambas facultades no se imponen al acto inmediatamente, sino a través de la huella o participación que ellas dejan en el apetito sensitivo del hombre.

En los movimientos semideliberados hay un reparto proporcional de energías entre todos los elementos causadores del acto: entre la razón y la voluntad, de una parte, y el apetito sensitivo, de otra; de donde nace que no sea una explosión neta o exclusivamente pasional, ni producto de la reflexión.

Los estados de semilucidez intelectual, normales o patológicos, son la demostración palmaria del análisis generalísimo que de estos movimientos pasionales acabamos de hacer. Antes de adquirir la conciencia plena del yo, después de un sueño profundo, o también, luego de haberla perdido en el adormecimiento provocado por el cansancio, se encuentra el sujeto en ese momento psicológico especial, que vamos explicando: no hay falta absoluta de conciencia para que se pueda afirmar que se obra a impulsos de fuerzas extrañas e incontrolables, internas o externas, ni dominio perfecto del propio yo, de forma que se pueda decir que el acto es tan libre y perfectamente humano, como lo consiente la capacidad intelectual del agente. El alcohol ingerido con algún exceso en proporción de la resistencia física, suele producir una perturbación en el régimen funcional de la fantasía, y por su medio, en el de la razón: sin llegar a hacerse imposible el juicio imperativo de ésta, en conformidad con las exigencias de la ley moral, la excitación de las imágenes sensibles dificulta el ejercicio de la facultad intelectual con entera independencia de la parte inferior extraordinariamente afectada por el agente externo [37]. Bajo la impresión de una idea fuertemente obsesionante, no es raro producirse esta disgregación de energías que da por resultado la debilidad del esfuerzo intelectual en el control de los actos humanos [38].

37. En la excitación fisiológica especial producida por el alcohol, se da uno cuenta del acto que realiza; y aun cuando salgan, v. gr., las palabras ofensivas como espontáneamente, o los deseos se enciendan y se sucedan precipitadamente o acometa el desánimo con cierta fatalidad inevitable, o por el contrario la temeridad culmine en lo inverosímil, de hecho no se pierde el poder poner freno a todas esas demasías provocadas por el alboroto y trastorno de la fantasía.

Más graves son los casos de adormecimiento o pérdida parcial de la censura y del control de los juicios de conciencia, en el *narcoanálisis*. Sin embargo, parece que aun entonces la voluntad puede imponerse, administrando con relativa libertad las propias confesiones. Véase lo que sobre este punto escribía en el núm. de febrero del año 1950, en *Nouvelle Revue Théologique*, el P. Boné, S. I.

38. Una mala noticia recibida que preocupa grandemente e interesa toda la parte afectiva, el temor fundado del fracaso en el negocio o en las relaciones

Por estas observaciones que acabamos de hacer se echa de ver, que en nuestra vida ordinaria, el caso de movimientos semideliberados no ha de ser infrecuente.

Por su objeto, en estos actos, como en los *primo-primi* y en el pecado de sensualidad, cabe toda la gama del desorden moral, desde el accidental o venial, hasta el sustancial o mortal. Pero, además del objeto, deben ser consideradas las condiciones especiales en que el sujeto actúa: la deliberación del entendimiento y el consentimiento de la voluntad, que para el pecado mortal, tienen que ser *perfectos.* Esto supuesto, es fácil concluir que *en los movimientos semideliberados, no puede haber responsabilidad moral grave, cualquiera que sea el objeto de ellos.*

Efectivamente, en la situación particularísima en que, respecto a lo que es objeto o materia de ese acto pasional, se sitúan las facultades específicas del hombre, el entendimiento y la voluntad, éstas no pueden ejercer su poder rector y orientador en el grado de perfección que se necesita para el pecado mortal. Para convencerse de ello no hay más que hacer una comparación entre lo que, por parte del sujeto y del objeto, es imprescindible para el pecado grave y las características de esta posición psicológica especial que ahora examinamos, según las dejamos señaladas poco más arriba.

Recuérdese que apuntábamos como propio de estos movimientos semideliberados, el de no dejar de ser *actos humanos en algún modo;* es decir, actos dotados de un mínimo de libertad, suficiente a garantizarles la cualidad de tales. Si son actos humanos, actos sustancialmente libres, *pueden ser evitados* en la medida en que son libres. Ahora bien, dijimos ya que la libertad aquí no es *absoluta,* porque la sensualidad goza, por respecto a la razón y a la voluntad, de la independencia que le asegura el estar partida la atención de la mente en objetos diferentes y aun quizás contrarios entre sí. Sólo la indiferencia absoluta puede asegurar un consentimiento de la voluntad pleno y perfecto, como se necesita para el pecado mortal. Luego en nuestro caso, por no ser posible esa indiferencia absoluta no cabe el consentimiento pleno de la voluntad, ni por lo tanto el pecado mortal.

Sólo la indiferencia absoluta por parte de la voluntad, respecto del objeto, garantiza la perfección del consentimiento voluntario, acabamos de afirmar.

Recuérdese, en efecto, que el juego o ejercicio de la libertad, en el sen-

amorosas, la cobardía y el achicamiento moral producido por el disfavor de la suerte o por la torpeza propia o la malicia ajena; la desilusión que viene a coronar toda una serie de tentativas infructuosas para abrirse camino en la vida; la enfermedad, la fatiga física y mil otras causas de orden puramente fisiológico o del afectivo-intelectual, generalmente llaman y arrastran hacia sí todo el caudal de energías superiores, haciendo converger en un solo punto el variado mecanismo de nuestra psicología, con tal poder, que un fuerte toque de atención del exterior no hará más que desviarla, en parte, de la dirección tomada.

tido pleno de la palabra, exige en la voluntad, respecto a aquel o aquellos objetos hacia los cuales se dice moverse libremente, una *neutralidad* completa. Que si en la potencia apetetiva hay, antecedentemente a la proposición del objeto algo que la predetermine en un cierto sentido; o si al mismo tiempo, concurren dos o más causas distintas influenciando diversamente a la voluntad, ésta, necesariamente se sentirá vinculada, o del todo o en parte a alguna de esas fuerzas que la predeterminan, o que la mueven irresistiblemente en determinada dirección. Y la libertad del acto es la carencia de todo vínculo, interno o externo, que esclavice la facultad apetitiva y la impida el poder determinarse por sí misma, persiguiendo finalidades rectas, contenidas ciertamente en la norma superior de la razón o de la revelación; pero, al fin, conocidas previamente y juzgadas buenas o convenientes por la luz de la inteligencia. *Es claro, de consiguiente, que sólo la indiferencia absoluta con que se presente el objeto a la voluntad, puede asegurar el pleno y perfecto consentimiento de ella.*

Añadimos que en estos movimientos semideliberados el objeto de ellos se ofrece a la voluntad con una indiferencia, que no es absoluta, *sino condicionada al ímpetu pasional.* Y es que, efectivamente, aunque éste no sea totalmente extraño a la dirección de las facultades superiores, el ejercicio de ellas está sujeto o supeditado, en más o menos grado, a él: el juicio sobre la bondad o conveniencia del objeto que el entendimiento propone a la razón, tiene su tanto de apasionado, de *sujetivo;* no es tan limpio, tan *objetivo,* cual sería menester para que a la elección de la voluntad no precediera ninguna aceptación previa que la sacara de su neutralidad; o si se quiere, para que no aparecieran *agravadas* o *disminuídas* las ventajas o desventajas de la cosa, a tenor de la impresión sensitiva contra la realidad objetiva. Sea el caso de una persona fuertemente afectada por el pánico que ha provocado un bombardeo terrorífico, que no llegue a trastornar totalmente. La preocupación absorbente de los horrores que se ven y que se temen en su persona y en la de sus allegados, en sus cosas y en sus bienes, roba, por necesidad, la serenidad suficiente para juzgar de los hechos y de sus causantes, o de la misma Providencia divina que los permite, con toda *objetividad.* Que en esa situación de ánimo sea lo más común prorrumpir en actos de ira y de rencor, en deseos de males graves para los provocadores directos o indirectos de tantas calamidades, en palabras injuriosas hasta para Dios, de cuya Bondad y Sabiduría parece llegar a dudarse, tiene su explicación, por la necesidad fisiológica de dar rienda suelta al tropel de imágenes y de recuerdos que la gravedad del momento hace agolparse, como en incontenible avalancha, ante la conciencia del pobre espectador. Es evidente que, en tales circunstancias, la razón, predispuesta por la excitación de la fantasía, no gozará de la lucidez requerida para precisar toda la injusticia o la falta de caridad que encierran esas expresiones y esas

actitudes que, en sujetos normales, no apasionados, constituirían pecado mortal.

No cabe excluir toda responsabilidad, en acto o en su causa, como si se tratara de movimientos incontrolables; porque al cabo, no obstante el exabrupto pasional, queda siempre un punto de contacto con la realidad, que es la luz de la razón, no del todo extinguida. Por ahí se aprecia de hecho un cierto desorden en todo ese cúmulo de violencias, que denuncian el fuego de la pasión. La responsabilidad, sin embargo, del agente no puede ser grave, por la falta de perfección en el dictamen de la razón y en el subsiguiente consentimiento de la voluntad.

Es bien sabido, que por este camino dejan de ser mortales, muchos pecados que lo serían, sin esta disminución de la imputabilidad, por razón de su objeto.

Con lo dicho, damos por terminado nuestro cometido, reconociendo que la aplicación de los principios que acabamos de exponer, dejan ancho margen al ejercicio de la virtud de la prudencia; en el teórico, para diagnosticar, en el casuísta para resolver sobre cada caso en particular y en el mismo agente, para formular los dictámenes prácticos de su conciencia moral y, en general, para el gobierno de su psicología en orden a la rectitud de los juicios que deben fundamentar toda su actividad racional.

FRANCISCO LODOS VILLARINO, S. I.
Profesor de Derecho Canónico
en la Universidad Pontificia de Comillas

LOS VOTOS RESERVADOS

SUMARIO:

1. Un problema de los votos reservados: La ley reservadora.—I. El vovente: 2. El voto de rehuir la dispensa; — 3. El «ius quaesitum». — II. El derecho divino: 4. La sentencia «divinista»; — 5. La sentencia «humanista»; — 6. Sus corolarios. — III. La ley pontificia: 7. Su contenido; — 8. Su naturaleza. — 9. Conclusiones.

1. La Iglesia posee facultades para dispensar de sus votos a los bautizados. ¿A qué jerarquías eclesiásticas se las confiere el derecho divino?

Es cosa cierta y averiguada que al Sumo Pontífice, para ejercitarlas y para comunicarlas. ¿Pero se las conferirá en tales términos, que no le imponga el comunicárselas de manera ordinaria, en los casos comunes, a los Obispos, sino que equivalga a una reservación divina?

Según algunos autores contemporáneos, los votos «ut sic» se reservan al Papa por derecho divino. Al canonista, no menos que al teólogo [1], le interesa investigar el arraigo histórico y los fundamentos científicos de la sentencia. Intentémoslo. Y para fijarnos el itinerario desde un principio, nótense las etapas en que lo dividimos: El vovente, la ley divina y la ley pontificia ante la reservación.

I. EL VOVENTE Y LA RESERVACION

Al vovente la reservación le viene de fuera. Porque es manifiesto que por sí mismo no puede reservar sus votos, ni caso alguno de su conciencia, aunque haga un voto específico de no pedir o de no aceptar ni beneficiarse de la dispensa, y aunque su voto confirme el derecho adquirido por una tercera persona.

2. A) El voto de rehuir la dispensa.—El voto específico de no pedir o de no beneficiarse de la dispensa del Obispo, no puede quitarle ni restringirle a éste sus poderes jurisdiccionales. Es sentencia común; que nos la declare el Eximio [2]:

> «Reservatio consistit in ablatione vel non concessione iurisdictionis; subditus autem, quantumcumque conetur, non potest

1. Cayetano, *Opuscula omnia* (Augustae Taurinorum, 1582), t. 2, tract. 11, q. 3, ad 2, p. 266: «Secundum Theologiam loquendo (*ad quam spectat de votis tractare*)»...; Sarmiento, *De redditibus ecclesiasticis* (Burgis, 1573), parte 4, c. 3, n. 4, f. 56v: «...Ad theologos pertinere tractare de votis... cumulative, ut dicitur, neutiquam nego; sed... ultra conscientiae vinculum iudicare..., non adeo alienum a iure nostro existimo, ut doctores in hoc non sint audiendi et Caietanus id sibi soli iure suo velit vindicare»...

2. Suárez, *De voto*, l. 6, c. 21, n. 17: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XIV (Parisiis, 1859), p. 1153, Cfr. Azor, *Institutiones morales*, t. I (Brixiae, 1622), l. 11, c. 19, q. 15,

> Episcopum sua iurisdictione privare. Item alias etiam posset facere votum indispensabile per Papam, si id intenderet. Item in peccatis non potest quis facere ut peccatum suum sit reservatum, etiamsi id intendat vel promittat. Idem ergo est in votis, quia eadem est ratio. Illa ergo intentio in hoc sensu vana est, et ex ignorantia profecta».

Pero si el vovente hace voto específico de no pedir y de no usar dispensa alguna, ni la del Sumo Pontífice, hay quien lo tiene «probabilius» por inválido, ya que, a su juicio, comprendería sin distinción casos útiles e inútiles [3]:

> «Vota generaliter emissa, quae in quibusdam casibus apta sunt ad obligationem inducendam et utilia sunt, in aliis autem sunt inepta et inutilia, minime obligant, nisi quando vel ex iure vel ex communi hominum intellectu habent tacitam conditionem, ut ad solos casus utiles extendantur; qualem habet inclusam votum obediendi in omnibus superiori. Et ratio est, quia alia vota per modum unius emittuntur ac aeque comprehendunt casus utiles et inutiles».

Paréceme a mí, sin embargo —y es la sentencia común—, que de suyo dicho voto es válido, puesto que puede recaer y ha de presumirse que, en la intención de quien lo hace en serio, recae sobre materia idónea. ¡Cuántas veces resulta *mejor* no pedir y no usar la dispensa de los votos, que usarla y pedirla!

> «Votum —son palabras del Doctor Sólido [4]— de nunquam petendo a domino Papa dispensationem in aliquo voto non est universaliter obligatorium, in casu tamen in quo utilius esset animae voventis talem dispensationem non petere, quam petere, obligatus esset ad non petendum. Quia si aliquis vovet aliquid quod in uno casu potest esse utile ad salutem et in alio casu inutile, obligatur ad observantiam voti in illo casu in quo est utile ad salutem, quamvis non est in illo casu in quo est ad salutem inutile, nisi fuerit intentio voventis quod, si non obligat in omni casu, quod obligetur in nullo».

col. 1416 D; SÁNCHEZ, *Opus morale* (Matriti, 1613), l. 4, c. 8, n. 34-36, p. 839-841 y c. 40, n. 13 y 79, p. 1167 y 1182; TRULLENCH, *Opus morale*, t. I (Lugduni, 1652), l. 2, c. 2, dub. 39, n. 15, p. 504.

3. SÁNCHEZ, *Opus morale*, l. 4, c. 8, n. 21, p. 837. Cf. D. SOTO, *De iustitia et iure* (Methymnae a Campo, 1589), l. 8, q. 1, a. 9, p. 688.

4. R. DE MEDIAVILLA, *Super quatuor libros sententiarum*, t. IV (Brixiae, 1591), d. 38, a. 9, q. 3, p. 520. Al Doctor Sólido le citan y le siguen en esta materia S. ANTONINO, *Summae sacrae theologiae, iuris pontificii et caesarei secunda pars* (Venetiis, 1582), tit. 11, c. 2, § 9, f. 356v; A. DE CLAVASIO, *Summa angelica* (Lugduni, 1534), v. *votum*, III, n. 20, f. 461; S. PRIERIAS, *Summa sylvestrina*, t. II (Lugduni, 1549), v. *votum*, II, q. 14, p. 492, etc. Cf. SUÁREZ, *De voto*, l. 2, c. 11, n. 6 (14, 882); SÁNCHEZ, *Opus morale*, l. 4, c. 6, n. 10, p. 820 y c. 8, n. 20, p. 836-837; CASTRO PALAO, *Opus morale*, t. III (Lugduni, 1649), tract. 15, d. 1, punct. 8, § 5, n. 5, p. 116.

Y, en último término, siempre es lícito acudir al Superior, exponerle el caso con todas sus circunstancias y pedirle que lo resuelva, toda vez que en la Iglesia los súbditos no pueden mermar nunca las facultades de los superiores. Querer obligarse a lo contrario, sería inútil y cedería en perjuicio del propio vovente y de la autoridad eclesiástica [5]:

> «In universum existimo, non obstante hoc voto, posse rem totam cum hoc ipso voto non petendi dispensationem proponi superiori, ut ipse iaciat quod melius esse iudicaverit; quia votum in contrario sensu factum non esset rationabile, quia non esset de re utili ad salutem et aliquo modo esset in praeiudicium muneris et potestatis superioris».

3. B) EL «IUS QUAESITUM».—¿Y si el voto se hiciese en favor de tercera persona, hasta el punto de conferirle un derecho adquirido? Tal es el caso, v. gr., del que promete la dote religiosa, y hace voto de entregársela, a una beneficiaria que se la pide y acepta. Pues ni aun así obra el vovente la reservación de su voto, puesto que no le quita ni le amengua a ningún jerarca de la Iglesia el poder que tiene de dispensárselo.

Porque aunque al beneficiario de voto semejante, de ley ordinaria, no puede privársele de su derecho adquirido, sin que él consienta; todavía parece que de suyo es posible la dispensa del voto sin perjuicio de la obligación de justicia que proviene del contrato. ¿Quién duda que es dispensable el voto de castidad conyugal, sin que deje de urgir el precepto del Decálogo que también la impone? Luego *a pari*, siempre que no falten las causas necesarias.

> «Et sane —escriben Ballerini-Palmieri [6]—, si quis voverit rem iam praeceptam, potest relaxari obligatio voti, manente praecepto; cur ergo non potest remitti obligatio voti, manente promissione?»

Más aún. Si hay circunstancias excepcionales en que el bien público exige la privación de los derechos adquiridos, ¿no podrían concurrir también en nuestra materia? Y si concurren, el Papa en toda la Iglesia y el Obispo en el círculo de su competencia, poderes tienen para mirar por el bien público [7]:

> «...Tunc enim... potest superior efficaciter subtrahere materiam talis... [voti] et consequenter irritare illud, vel praecipiendo ipsi

5. SUÁREZ, *De voto*, l. 2, c. 11, n. 6 (14, 882); cf. *De iuramento*, l. 2, c. 9, n. 20 (14, 540).

6. BALLERINI-PALMIERI, *Opus theologicum morale*, t. II³ (Prati, 1899), n. 706, p. 535. Cf. SUÁREZ, *De voto*, l. 6, c. 15, n. 8 (14, 1115); SÁNCHEZ, *Opus morale*, l. 4, c. 41, n. 15, p. 1193.

7. SUÁREZ, *De iuramento*, l. 2, c. 41, nn. 2-5 (14, 664-665). En este lugar se refiere Suárez al juramento promisorio, pero su razonamiento lo aplica también

creditori ut cedat, vel efficaciter et immediate ac per seipsum donando debitori ius creditoris, vel etiam imperando illi ut non donet vel ut non faciat quod promiserat. Hoc autem fieri non potest nisi ob commune bonum, propter quod potest privata persona privari iure proprio et privato, quae causa communis boni rarissima est, et ideo exceptio est rara, et regula in contrarium moralis est».

II. EL DERECHO DIVINO Y LA RESERVACION

Ya que el propio vovente no puede obrar la reservación de sus votos, ¿los reserva acaso el derecho divino? ¿Es de tales condiciones el poder que se necesita para la dispensa de los votos, que por exigencias teológico-jurídicas no se le confiere sino al Sumo Pontífice? ¿O se les da también a los Obispos?

4. A) EL PAPA.—Ha de presuponerse que la dispensa de los votos necesita poderes jurisdiccionales; la Iglesia los tiene y el Vicario de Jesucristo los recibe de Dios a las inmediatas, con plenitud, para ejercerlos y para comunicarlos [8].

De cuantos autores antiguos y modernos he manejado a este propósito, no he visto sino tres, y por cierto de nuestros días: Vermeersch-Creusen, Berutti y Abad, que sostienen con términos expresos [9] que los votos se reservan *iure divino* a la persona del Papa.

a los votos de que venimos hablando; si no, véase *De voto*, l. 6, c. 15, n. 7 y 11 (14, 1115-1116). Cf. SÁNCHEZ, *Opus morale*, l. 4, c. 41, nn. 13 y 16, p. 1193; LAYMANN, *Theologia moralis*, t. II (Venetiis, 1664), l. 4, tract. 4, c. 8, n. 21, p. 96; TRULLENCH, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 39, n. 31, p. 507.

8. Cf. STO. TOMÁS, *Summa theologica*, 2-2, q. 88, a. 12, ad 3: *Opera omnia*, ed. León XIII, t. IX (Romae, 1897), p. 268; SUÁREZ, *De voto*, l. 6, c. 9, n. 6-8 y c. 10, n. 1-2 (14, 1083-1084 y 1088-1089); SÁNCHEZ, *Opus morale*, l. 4, c. 37, n. 3, 16, 22 y c. 38, n. 1, p. 1140, 1145, 1146 y 1150; LESIO (LEIS), *De iustitia et iure* (Antuerpiae, 1626), l. 2, c. 40, n. 114-115, p. 562; FILLIUCCI, *Morales quaestiones*, t. II (Lugduni, 1622), tract. 26, n. 247-248, p. 239; REGINALDO (REGNAUT), *Praxis fori poenitentialis*, t. II (Lugduni, 1616), l. 18, c. 22, n. 327-328, p. 165; CASTRO PALAO, *Opus morale*, t. III, tract. 15, d. 2, punct. 9, n. 2, p. 170-171; TRULLENCH, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 38, n. 2-4, p. 498-499; BONACINA, *Opera de morali theologia*, t. II (Lugduni, 1697), d. 4, q. 2, punct. 7, § 4, n. 2-3, p. 266-267.

9. ARRIAGA, *Disputationes theologicae*, t. IV (Antuerpiae, 1644), d. 29, n. 4 y 6, p. 352, tal vez pueda considerarse como precursor de la sentencia «divinista», puesto que escribe a este propósito: «De dispensatione in votis, dicimus: Primo, falsum esse eam potestatem absolute esse in Episcopis, solum enim est in ordine ad aliquos casus, sicut etiam est in ordine ad aliquas leges... Addimus ergo in hac materia... Episcopum habere eam potestatem dispensandi, quando ea in iure vel aliqua alia via conceditur a Papa... In casibus frequentibus et pro quibus esset quasi moraliter impossibile recurrere ad Papam... *et idem est in dispensatione erga aliqua vota*». Cf. ARRIAGA, *Disputationes theologicae*, t. IV, d. 18, n. 31, p. 209.

Un eco de la misma sentencia parece percibírsele a DELCHARD, *Réponses du 26 janvier 1949... sur le pouvoir de dispense des évêques...*, I: «Nouvelle Revue Théologique» 71 (1949) 759: «Comme l'admettaient déjà communément canonistes et moralistes, le pouvoir de dispenser des voeux n'est pas à proprement parler le pouvoir de jurisdiction, pris en son sens strict... C'est en effet un pouvoir que le Souverain Pontife exerce en tant que Vicaire du Christ et qui lui permet de

«Observes —dicen Vermeersch-Creusen [10]—, cum vinculum voti ipsi Deo obliget, votum per se non posse relaxari nisi auctoritate illius cui soli dictum est tamquam personae singulari: *Quodcumque solveris super terram, erit solutum et in caelis*... Omne ergo votum est per se reservatum S. Sedi, et non dispensatur nisi potestate expresse vel tacite communicata a successore S. Petri».

En el mismo sentir abunda Berutti [11], aunque sin exponer razones de ningún género. Abad coincide en substancia con Vermeersch-Creusen [12]:

«La potestad de dispensar en los votos por derecho divino compete sólo al Romano Pontífice. Si los Obispos... tienen esta potestad es sólo delegada por el Papa, aunque en el ordenamiento actual, como tal potestad vaya unida por el mismo derecho al Oficio Episcopal, se debe llamar ordinaria y no delegada...; pero, de suyo, tal potestad es exclusiva del Papa, derivada del Primado de juris-

délier l'obligation découlant d'un voeu... Ce pouvoir ministériel est en plénitude entre les mains du Pape; son exercice dépend totalment de lui, de telle sorte qu'il peut se réserver certains cas et communiquer ce pouvoir dans d'autres cas. Toute autre autorité ne fait que participer à ce pouvoir du Chef».

10. Vermeersch-Creusen, *Epitome iuris canonici*, t. II[6] (Mechliniae, 1940), n. 639[3], p. 445[4]. Este punto de vista es del R. P. Vermeersch, el cual anota: «Cfr. Schmalzgrueber, in l. 3, t. 34, *De voto et voti redemptione*, n. 103, et Wernz, III, n. 584. Sunt tamen qui existiment hanc dispensandi potestatem ita cum munere episcopali cohaerere, ut a Romano Pontifice restringi, non autem auferri possit. Cfr. Lehmkuhl, [*Theologia moralis*, t. I[12], Friburgi Brisgoviae, 1914], n. 619», p. 341.

Por lo que hace a los autores que en su apoyo cita Vermeersch, véanse, primero, las palabras textuales de Schmalzgrueber, *Ius ecclesiasticum*, t. III (Neapoli, 1738), l. 3, t. 34, n. 103, p. 374: «Quis dispensare in votis possit?... 2. Episcopi et alii Praelati ecclesiastici iurisdictionem quasi episcopalem obtinentes; et hi quidem potestate ordinaria, sibi communicata a S. Pontifice». Si se traen a cuento en el sentido de que, según Schmalzgrueber, «omne votum est *per se* reservatum S. Sedi», no me parece exacto, ya que un poco después, antes de volver la hoja, en el n. 111, 5, escribe el gran canonista bávaro: «Potest enim Pontifex reservationem hanc, *utpote iure ecclesiastico introductam*, omnino tollere».

He aquí ahora la cita textual de Wernz, *Ius decretalium*, t. III (Romae, 1901), n. 584, II, p. 603[82]: «Potestas dispensandi in votis competit... b) *Episcopis* vi potestatis *ordinariae* sibi a Romano Pontifice communicatae... Suárez, [*De voto*, l. 6]..., c. 10, n. 3s., c. 11, n. 3s, c. 26; Schmalzgrueber, [*Ius ecclesiasticum*, l. 3, t. 34]..., n. 103».

¿Qué significa para estos insignes canonistas la cláusula: «Potestate ordinaria sibi a R. Pontifice *communicata*»? Adviértase que Schmalzgrueber, *Ius ecclesiasticum*, t. I (Neapoli, 1738), l. 1, t. 31, n. 26, p. 183-184, tiene por «verissima» la sentencia del origen humano inmediato de la jurisdicción episcopal, a través del Sumo Pontífice; Wernz, *Ius decretalium*, t. II (Romae, 1899), n. 737, p. 880-884, la juzga «certa et indubitata». A esta doctrina parece referirse la cláusula precitada; después veremos que de ahí no se sigue que los votos sean «per se» reservados.

11. Berutti, *Institutiones iuris canonici*, t. IV (Taurini, 1940), n. 96, IV, p. 314: «Votum est reservatum, cuius dispensationem sola Sedes Apostolica concedere potest (can. 1308, § 3); sin autem alii quoque Praelati vel Superiores voti dispensationem concedere valent, potestate utique concessa —ipso iure communi— a Romano Pontifice, cuius unius est obligationis voti relaxationem concedere potestate Christi vicaria, idipsum dicitur votum non reservatum».

12. Abad, *La dispensa de los votos reservados... en relación con el can. 81*: «Revista Española de Derecho Canónico» 4 (1949) 568 y 572.

> dicción. Luego la reservación de los votos es ley divina... Si el Papa concede a los Obispos el poder de dispensar en algunos votos y al mismo tiempo se reserva la potestad para dispensar él solo en otros, esta ley de reservación no es otra cosa que el regreso al derecho divino primitivo y, por lo tanto, la ley de reservación, aunque contenida en el Código, es ley de derecho divino».

5. B) Los Obispos.—Paréceme, no obstante, que los votos no se reservan *iure divino* a la persona del Papa, sino que de suyo puede dispensarlos el Obispo propio, mientras el Romano Pontífice no se los reserve. Es la sentencia común.

Aunque por derecho divino hay en la Iglesia Obispos que ejercen poderes jurisdiccionales, ya no es posible dudar que esta jurisdicción se la comunica el Vicario de Jesucristo. No hace a nuestro propósito enfrascarnos en la historia ni en las pruebas de la tesis [13]; bástenos un documento recentísimo del Magisterio eclesiástico [14]:

> «Sacrorum Antistites... ad propriam cuiusque Dioecesim quod spectat, utpote veri Pastores assignatos sibi greges singuli singulos Christi nomine pascunt ac regunt; id tamen dum faciunt, non plane sui iuris sunt, sed sub debita Romani Pontificis auctoritate positi, quamvis ordinaria iurisdictionis potestate fruantur, *immediate sibi ab eodem Pontifice Summo impertita.* Quapropter, ut Apostolorum ex divina institutione successores, a populo venerandi sunt».

Resulta, pues, que los poderes jurisdiccionales que tienen los Obispos y, por tanto, el específico de dispensar de los votos, a las inmediatas se los comunica el Pontífice de Roma. De ahí que pueda restringírselos mediante la reservación, pero no quitárselos en absoluto, ya que cedería «in destructionem» y no «in aedificationem» [15], por cuanto son poderes necesarios para

13. Cf. Laínez, *Disputationes tridentinae*, ed. Grisar, t. I (Oeniponte, 1886), p. 1-391; S. Roberto Bellarmino, *De S. Pontifice*, l. 4, c. 22 y 24: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. II (Parisiis, 1870), p. 138 y 139-141; Suárez, *De legibus*, l. 4, c. 4, n. 3-26: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. V (Parisiis, 1856), p. 340-348; *De poenitentia*, d. 25, s. 1, n. 2-13: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XXII (Parisiis, 1877), p. 527-531: *Defensio fidei catholicae*, l. 4, c. 9, n. 7: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XXIV (Parisiis, 1859), p. 394-395; *De censuris*, d. 2, s. 2, n. 7: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XXIII (Parisiis, 1861), p. 18; Salas, *De legibus* (Lugduni, 1611), d. 8, n. 28-35, p. 155-160, etc.

14. Pío XII, enc. «Mystici Corporis», 29 de junio de 1943: AAS, 35 (1943) 211-212. Ni es el primer documento del Magisterio de la Iglesia en esta parte, porque había hablado ya Pío VI, const. «Super soliditate», 28 de noviembre de 1786, § 4 y 16: *Bullarii romani continuatio*, t. VI, II (Prati, 1848), p. 1747 y 1750; enc. «Charitas», 13 de abril de 1791, § 18: *Bullarii romani continuatio*, t. VI, III (Prati, 1849), p. 2329, etc.

15. Cf. 2 Cor, 10, 8 y 13, 10.

el buen gobierno de los fieles a ellos confiados [16]. Que nos lo demuestre Suárez [17]:

> «Quamvis enim Episcoporum dignitas et munus a divino iure trahat originem, et secundum exigentiam eius communicanda illis sit iurisdictio, nihilominus proxime per Christi Vicarium collata est, et ideo ipse potest illam moderari et limitare, quamvis omnino auferre non possit, quia hoc esset in destructionem, et iuri divino aliquo modo repugnat. Dici ergo potest haec potestas communicari Episcopis ratione divini iuris instituentis munus episcopale, adiuncta ratione, quae potest dici ius divinum naturale, supposita institutione talis dignitatis. Ad illam enim sequitur, ut debeat illi conferri

16. Cf. Salas, *De legibus*, d. 20, n. 21 ad 2, p. 513; Castro Calao, *Opus morale*, t. I (Lugduni, 1649), tract. 3, d. 6, punct. 5, n. 5, p. 292; Ponce de León, *De sacramento matrimonii* (Lugduni, 1640), l. 8, c. 6, n. 7, p. 471; Pirhing, *Ius canonicum*, t. I (Dilingae, 1722), l. 1, t. 31, n. 87, p. 552; Reiffenstuel, *Ius canonicum*, t. I (Antuerpiae, 1755), l. 1, t. 2, n. 472, p. 134-135. Tan necesario y de uso tan frecuente les parece el poder de los Obispos en orden a la dispensa de los votos no reservados, que lo equiparan al que necesitan respecto de los ayunos eclesiásticos, del descanso dominical, etc.

17. Suárez, *De voto*, l. 6, c. 10, n. 7 (14, 1091). Ni se contradice a sí mismo el Eximio, al escribir en *De religione*, tract. VII, l. 6, c. 18, n. 3: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. XV (Parisiis, 1859), p. 489: «Iuxta opinionem multorum, omnis potestas, quae est in Pontifice ad dispensandum in votis iure divino pro universa Ecclesia, est etiam in Episcopis erga suos subditos, quamdiu a Pontifice non limitatur; vel certe licet non sit iure divino, quod ego verius existimo, saltem ex concessione, quae ab Apostolorum tempore incepit, et perpetua traditione et consensu tacito conservata est, quia est necessaria ad ordinarium regimen animarum, et ideo quamdiu non aufertur, concessa intelligitur. Quando autem haec limitatio aut reservatio coeperit, nobis non constat, quamvis certum videatur non semper fuisse».

Salas, *De legibus*, d. 20, n. 21 ad 2, p. 513: «Dispensare in votis... potius est cedere iuri Dei provenienti ex tali voto, et ideo in votis omnibus non reservatis iure vel consuetudine, id potest Episcopus, qui hanc a Deo potestatem habet animarum saluti necessariam».

P. de Ledesma, *Summa*, t. II (Salamanca, 1621), trat. 10, c. 8, 3.ª parte, p. 552: «Digo lo segundo. Considerando solamente el derecho divino, pueden los Obispos en sus obispados solamente, y no en toda la Iglesia, como el Papa dispensar en todos los votos dispensables.—Digo lo tercero. Por derecho común y por costumbre universal de la Iglesia, que tiene fuerza de ley, están reservados al Sumo Pontífice cinco votos, en los cuales no pueden los Obispos dispensar... Considerando sólo el derecho divino, tienen los Obispos en sus obispados en orden a la dispensación en los votos, tanta autoridad como tiene el Sumo Pontífice en toda la Iglesia, como está dicho en la segunda conclusión; y no lo pueden agora hacer sin autoridad especial del Papa, por estar reservados los cinco votos a la Silla Apostólica»...

R. de la Torre, *In 2-2*, q. 88, a. 12, d. 3, n. 14: «Quia iure divino concessa erat facultas dispensandi super omnibus votis dispensabilibus et haec potestas Summi Pontificis auctoritate limitatur, ne in actum exeat respectu aliquorum. Sed credendum non est S. Pontificem interdicere hanc potestatem super haec vota dispensandi; ergo inest modo Episcopis talis potestas. Probatur minor, quia talis prohibitio esset in grave praeiudicium Eccleiae et in Christi offensam». Citado por Moya, *Selectae quaestiones ex praecipuis theologiae moralis tractatibus*, t. I³ (Matriti, 1678), tract. 2, d. 1, q. 2, n. 12, p. 65.

Cf. Sporer, *Theologia moralis*, t. I (Salisburgi, 1699), tract. 3, c. 3, n. 49, p. 396; Reiffenstuel, *Ius canonicum*, t. III (Antuerpiae, 1755), l. 3, t. 34, n. 27, p. 642-643; Ferraris, *Prompta bibliotheca*, v. *votum*, a. 3, n. 69: ed. Migne, t. VII (Parisiis, 1863), col. 1412, etc.

> omnis potestas ordinaria moraliter necessaria ad tale munus; talis autem reputatur potestas haec absolvendi a votis, et ideo in virtute iuris divini collata est, licet per Christi Vicarium proxime conferatur».

Y porque el derecho divino exige que a los Obispos se les confiera el poder para dispensar de los votos a sus súbditos, de suyo ha de conferírseles *ilimitado*. Por consiguiente, las reservaciones en esta materia no se hacen en forma *negativa*, sino más bien *positiva*, quiero decir, que los Obispos pueden, no cuanto se les concede expresamente, sino cuanto no se les prohibe ni se les limita. Leamos de nuevo al Eximio [18]:

> «Haec potestas est necessaria ad regimen episcopale, et ex eadem ratione colligendum est quam sit universalis ex parte votorum. Dicimus... extendi ad omnia vota Episcopo non prohibita. Nam cum duae sint regulae in materia de potestate Episcoporum, una affirmativa, ut id possint quod eis concessum invenitur, qua utimur in concessione indulgentiarum [19]; alia est negativa, ut possint quidquid non invenitur prohibitum, hac utendum est in praesenti, quia haec potestas est valde necessaria ad ordinarium regimen, ideoque extenditur ad omnia specialiter non reservata. Nec posset alio modo commode limitari..., quia de omnibus communibus votis eadem est ratio».

Síguese, pues, que no parece que anden muy descaminados los autores que aplican a nuestro problema el famoso axioma: «Episcopus potest in suo episcopatu quidquid Papa in Ecclesia, nisi prohibeatur». Forman pléyade brillantísima: Vitoria [20], D. Soto [21], Aragón [22], Sánchez [23], Trullench [24], Lesio, [25], Leandro [26], Reginaldo [27], etc. Axioma que, por lo demás, sólo con muchas salvedades puede admitirse [28]. Véase el análisis a que le someten Suá-

18. Suárez, *De voto*, l. 6, c. 10, n. 3-4 (14, 1089-1090). Cf. Filliucci, *Morales quaestiones*, tract. 26, n. 249, p. 239; Trullench, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 39, n. 3, p. 503, etc.

19. Cf. Suárez, *De poenitentia*, d. 49, s. 1, n. 13 (22, 984).

20. Vitoria, *Comentario a la 2-2 de Sto. Tomás*, ed. B. de Heredia, t. IV (Salamanca, 1934), q. 88, a. 12, n. 10, p. 414.

21. D. Soto, *De iustitia et iure*, l. 7, q. 4, a. 3, p. 622.

22. Aragón, *De iustitia et iure* (Salmanticae, 1590), q. 88, a. 12, 1.ª concl., p. 1042.

23. Sánchez, *De matrimonio*, t. I (Venetiis, 1737), l. 1, d. 61, n. 3, p. 82 y t. III (Venetiis, 1737), l. 8, d. 9, n. 3, p. 33; *Opus morale*, l. 4, c. 40, n. 25, p. 1172.

24. Trullench, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 39, n. 1, p. 502.

25. Lesio, *De iustitia et iure*, l. 2, c. 40, n. 121, p. 502.

26. Leandro, *Quaestiones morales*, t. II (Lugduni, 1664), tract. 1, d. 17, q. 77, p. 161.

27. Reginaldo, *Praxis fori poenitentialis*, t. II, l. 18, n. 330, p. 165.

28. Cf. Ponce de León, *De sacramento matrimonii*, l. 8, c. 6, n. 3, p. 470; Pirhing, *Ius canonicum*, t. I, l. 1, t. 31, n. 86, p. 551: Reiffenstuel, *Ius canonicum*, t. I, l. 1, t. 2, n. 77-80, p. 80-81; Schmalzgrueber, *Ius ecclesiasticum*, t. I, l. 1, t. 2, n. 58 ad 2, p. 66; Van Hove, *De privilegiis — De dispensationibus* (Mechliniae, 1939), n. 353-361, p. 331-388.

rez [29] y Salas [30], cuya manifiesta coincidencia aun de palabra es harto significativa:

Suárez.—«Axioma illud... in rigore censeo esse falsum, nisi multis modis limitetur. Nam imprimis supponit Episcopos habere ex iure divino absolutam et universalem iurisdictionem intra suas dioeceses, limitabilem tamen a S. Pontifice... Deinde multa sunt quae potest Papa in universa Ecclesia, quae in rigore nunquam potuerunt Episcopi, saltem eo modo quo illa potest Pontifex, ut, v. gr., committere presbytero ministerium sacramenti confirmationis... Denique si in aliquo casu id tolerari potest, solum est quoad ea quae pertinent ad ordinariam et gubernationem moraliter necessariam vel convenientem ad salutem animarum, et considerando potestatem Episcoporum priusquam Pontifex aliquid agendum statuat vel prohibeat; sic enim intelligitur unusquisque Episcopus habere in tota sua dioecesi totam potestatem, quia ex vi muneris conceditur, et ut sic spectata non habet unde limitetur»...

Salas.—«Axioma illud... in rigore est falsum, nisi multis modis limitetur. Nam in primis supponit Episcopos habere ex iure divino absolutam et universalem potestatem iurisdictionis intra suas dioeceses, limitabilem tamen a Pontifice... Deinde multa sunt quae potest Papa in Ecclesia universa, quae numquam potuerunt Episcopi, saltem eo modo quo Pontifex, ut committere presbytero ministerium sacramenti confirmationis... Denique, si in aliquo casu id tolerari posset, solum esset quoad ea quae concernunt ordinariam gubernationem moraliter necessariam vel convenientem ad salutem animarum, et considerando potestatem Episcopi priusquam Pontifex aliquid statuat; sic enim intelligitur quilibet Episcopus habere in sua dioecesi totam potestatem, quae ex vi muneris conceditur, et ut sic non habet unde limitetur».

6. Corolarios.—Tal es la teoría clásica de los poderes episcopales en orden a la dispensa de los votos; veamos ahora aquellos de sus corolarios que se refieren a la reservación.

El primero, que ha de ser interpretada en sentido estricto, ya que coarta una de las facultades nativas de la jurisdicción episcopal [31]:

> «Unde... fit... ut haec reservatio sctricte interpretanda sit, quia non fit per non concessionem iurisdictionis, sed per ablationem eius et quasi diminutionem ordinariae potestatis, quae non mensuratur per affirmativam regulam, ut scilicet ea tantum possint Episcopi in dispensandis votis, quae ipsis inveniuntur concessa; sed per ne-

29. Sárez, *De legibus*, l. 6, c. 14, n. 6: *Opera omnia*, ed. Vivès, t. VI (Parisiis, 1856), p. 67-68. Cf. *De censuris*, d 7, s. 4, n. 5 (23, 213); *De religione*, tract. VII, l. 2, c. 17, n. 5 y 8 (15, 208 y 209).

30. Salas, *De legibus*, d. 20, n. 20, p. 512.

31. Suárez, *De voto*, l. 6, c. 21, n. 1 (14, 1148). Cf. Sánchez, *Opus morale*, l. 4, c. 40, n. 25, p. 1172; Trullench, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 39, n. 3-4, p. 503, etc.

gativam, ut omnia possint quae ipsis non inveniuntur prohibita, et ideo est propriissima et rigorosa reservatio».

El segundo corolario de la teoría expuesta es que la reservación de los votos no se hace sino a la Sede Apostólica. Porque, al contrario de los pecados y aun de las censuras, de que pueden absolver los simples confesores, mientras no se les exceptúe algún caso; de los votos no dispensa por derecho nativo sino el que tiene jurisdicción episcopal [32]:

«Praemittendum... est in votis non inveniri proprie vota reservata Episcopis, sicut inveniuntur in casibus seu peccatis reservatis, sed tantum Pontifici. Et ratio est, quia ex vi communis iuris omnia vota quoad reservationem sunt propria Episcoporum seu habentium iurisdictionem episcopalem, ideoque non oportet ea reservare respectu inferiorum, sed ex se seu ex genere suo sunt quasi reservata, vel potius extra iurisdictionem illorum, quod non ita est in peccatorum et censurarum absolutione; possunt enim ab inferioribus remitti, nisi reserventur Papae vel Episcopis. Hinc ergo est, ut reservatio votorum solum fiat respectu Episcoporum, quatenus aliqua ab eorum ordinaria iurisdictione eximuntur... Respectu vero Episcoporum solus Papa potest vota reservare, quia solus ille potest iurisdictionem eorum ordinariam restringere vel ex parte auferre; dispensatio autem votorum ad iurisdictionem ordinariam Episcoporum pertinet».

III. LA LEY PONTIFICIA Y LA RESERVACION

Siendo esto así, nadie se maraville de que San Alfonso [33] y los Salmanticenses [34], para no citar sino dos autores de nombradía [35], den por descontado que la reservación de los votos es una de tantas leyes pontificias:

San Alfonso.—«Potest Episcopus dispensare *in legibus communibus pontificiis*, v. gr., in impedimentis matrimonialibus, in irregularitatibus, *in votis reservatis* et similibus, quando non est facilis aditus»...

Los Salmanticenses. — «Potest etiam Episcopus dispensare *in generalibus legibus pontificiis*, sive sint de impedimentis matrimonii, sive de irregularitatibus, *sive de votis reservatis*, sive de aliis gravioribus, quando non est facilis aditus»...

32. Suárez, *De voto*, l. 6, c. 21, n. 1 (14, 1148). Cf. *De voto*, l. 6, c. 13, n. 1 (14, 1102).

33. S. Alfonso, *Theologia moralis*, l. 1, n. 190: *Opera moralia*, ed. Gaudé, t. I (Romae, 1905), p. 170.

34. Salmanticenses, *Cursus theologiae moralis*, t. III' (Matriti, 1752), tract. XI, c. 5, n. 39, p. 89.

35. Cf. Salas, *De legibus*, d. 20, n. 24, p. 514; Castro Palao, *Opus morale*, t. I, tract. 3, d. 6, punct. 5, n. 7, p. 292; Schmalzgrueber, *Ius ecclesiasticum*, t. III, l. 3, t. 34, n. 111, 5, p. 374; Billuart, *Cursus theologiae*, t. VII (Parisiis, 1895), d. 4, a. 8, § 4, dico 6.°, p. 287, etc.

Veamos, pues, esta ley pontificia en su contenido histórico-dogmático y en su naturaleza jurídico-canónica.

7. A) EL CONTENIDO.—Fijémonos, primero, en su desarrollo histórico y en su alcance actual, puesto que no siempre hubo en la Iglesia la reservación de votos que establece el «Codex».

a) VOTOS PÚBLICOS.—Cuanto a los votos públicos, recuérdese que hasta el Concilio IV de Letrán (a. 1215) no había norma jurídica que reservase a la Sede Apostólica la aprobación de los Institutos religiosos, sino que el aprobarlos en sus diócesis era una de las atribuciones ordinarias de los Obispos [36]. ¿Se extrañará alguien de que hasta entonces no estuvieran reservados los votos públicos? Porque más fácil parece dispensar a un individuo de su condición teológico-jurídica de religioso, que aprobar el Instituto en que la vida religiosa se profesa [37]:

> «Non est autem verisimile prius factam esse restrictionem circa dispensationem, quam circa approbationem. Tum quia haec habent inter se quamdam connexionem, imo negotium approbandi multo gravius est, quia propinquius respicit commune bonum; tum etiam quia nullum indicium ex antiquitate habemus, unde illa reservatio pro illo tempore colligatur. Quin potius multa sunt, ex quibus intelligi potest, ex tempore quo religiosi erant subiecti Episcopis et ab eis solis pendebant in approbatione, confirmatione et aliis ad eorum regimen pertinentibus, habuisse in illos plenam potestatem etiam in dispensatione circa vota»...

Pero al reservarse la Silla Apostólica el aprobar las Religiones, obvio es que también se reservaba la dispensa de los votos religiosos, así de los substanciales y comunes a toda Religión de derecho pontificio, como de los peculiares que algunas imponen, verbigracia, el de «dignitatibus non ambiendis» [38].

36. X 3, 36, 9; VI 3, 17, un. Cf. LESIO, *De iustitia et iure*, l. 2, c. 41, n. 12-13, p. 578; AZOR, *Institutiones morales*, t. I, l. 11, c. 23, q. 5-6, col. 1435 D-1436 AC; VÁZQUEZ, *In 1-2*, t. II (Lugduni, 1631), d. 165, n. 38-40, p. 93: «Cum dicimus hanc iurisdictionem fuisse derivatam ab Episcopis, non intelligimus hoc tempore institutionem et approbationem Religionum ad Episcopos pertinere, sed aliquando in sua dioecesi pertinuisse...; iam enim ad solum Pontificem id pertinere nemo dubitat, tametsi a quo tempore hoc coeperit, certum non sit. Quod enim aliqui dicunt incepisse a tempore Innocentii III in Concilio Lateranensi [IV, c. 13: MANSI, *Ss. Conciliorum... collectio*, t. XXII, Venetiis, 1778, col. 1002 E]..., sine fundamento est; ibi enim solum prohibet Pontifex in Concilio, ne quis de caetero novam Religionem inveniat, sed quicumque voluerit religiosus esse, unam de approbatis ingrediatur»; PONCE DE LEÓN, *De sacramento matrimonii*, l. 7, c. 11, n. 2-4, p. 346-347 (en el n. 2, p. 346, impugna muy de propósito el parecer de Vázquez que antes recogíamos, acerca del c. 13 del Concilio IV de Letrán); SUÁREZ, *De religione*, tract. VII, l. 2, c. 17, n. 2-14 (15, 207-210), etc.

37. SUÁREZ, *De religione*, tract. VII, l. 6, c. 18, n. 2 (15, 489).

38. PAULO V, const. «Quae pie», 10 de febrero de 1610, § 4: *Bullarium roma-*

De los votos públicos, el Código eclesiástico vigente no reserva sino los que se emiten en las Religiones de derecho pontificio:

> «Indultum... *saecularizationis* sola Sedes Apostolica in religionibus iuris pontificii dare potest; in religionibus iuris dioecesani etiam loci Ordinarius» (can. 638). «Qui, impetrato saecularizationis indulto, religionem relinquit..., a votis liberatus manet» (can. 640, § 1, n. 2.º).

b) Votos privados.—Si los votos públicos no siempre se los reservó la Sede Apostólica, mucho menos se reservaría los privados. La primera ley reservadora fué la decretal *Ex multa,* de Inocencio III, que reservaba el voto de *cruzarse* en subsidio de Tierra Santa [39].

A éste se añadieron, en virtud de la costumbre y del estilo de la Curia romana [40], el voto de las piadosas peregrinaciones a Jerusalén, a Roma y a Compostela, y los de castidad y de religión [41].

Pero los cinco votos privados que en la antigua disciplina se reservaba la Sede Apostólica, vienen a reducirse a dos en nuestros Código:

> «Vota privata Sedi Apostolicae reservata sunt tantummodo votum perfectae ac perpetuae castitatis et votum ingrediendi in religionem votorum sollemnium, quae emissa fuerint absolute et post completum decimum octavum aetatis annum» (can. 1309).

Equipárase también a los reservados el voto que cede en beneficio de tercera persona, de suerte que no pueda dispensarse sin violar un derecho adquirido:

> «Vota non reservata possunt iusta de causa dispensare, *dummodo dispensatio ne laedat ius aliis quaesitum*»... (can. 1313).

num, t. XI (Augustae Taurinorum, 1867), p. 616; Urbano VIII, matu proprio «Honorum dignitatumque», 24 de febrero de 1643, § 2: *Bullarium romanum,* t. XV (Augustae Taurinorum, 1868), p. 241-242. Cf. Sánchez, *Opus morale,* l. 4, c. 33, n. 5, p. 1098; Suárez, *De religione,* tract. VII, l. 6, c. 18, n. 1 (15, 488-489) y tract. VIII, l. 2, c. 12, n. 29-37: *Opera omnia,* ed. Vivès, t. XVI (Parisiis, 1860), p. 171-174; Salmanticenses, *Cursus th. moralis,* t. IV[7] (Matriti, 1753), tract. 17, c. 3, n. 92, p. 363, etc.

39. X 3, 34, 9. Cf. *Glossa,* v. *incumbit*: *Corpus iuris canonici,* t. II (Lugduni, 1671), col. 1286; El Hostiense, *In 3 decretalium librum* (Venetiis, 1581), t. 34, c. 9 (*Ex multa*), n. 9, f. 129v; *Aurea summa* (Venetiis, 1581), l. 3, t. 34, n. 12, f. 198v; El Panormitano, *In 3 decretalium* (s. l., 1524), t. 34, c. 9 (*Ex multa*), n. 3, f. 178.

40. Sixto IV lo da por supuesto en su decretal «Etsi dominici» (a. 1478): *Extrav. com.* 5, 9, 5. Cf. Suárez, *De voto,* l. 6, c. 21, n. 4, (14, 1149); Sánchez, *Opus morale,* l. 4, c. 4, n. 7, p. 1165-1166.

41. Esta costumbre y estilo de la Curia los atestiguan, entre otros muchos, S. Prierias, *Sylvestrina summa,* t. II, v. *votum,* IV, n. 3, 4, p. 496; A. de Clavasio, *Summa angelica,* v. *votum,* IV, n. 6, f. 462 (aunque atestigua la costumbre de acudir a Roma, no le parece inválida la dispensa que pudiera conceder el Obispo); B. Fumo, *Summa sive aurea armilla* (Lugduni, 1554), v. *dispensare,* n. 16, p. 199-200; I. Tabiena (Cagnazzo), *Summa Tabiena,* t. I (Venetiis, 1572), v. *dispensatio,* n. 11, p. 459; Soto, *De iustitia et iure,* l. 7, q. 4, a. 3, p. 622, etc.

Y en materia análoga, o sea, en la de juramentos, dispone el mismo Código eclesiástico:

> «Si iurisiurandi dispensatio vergat in praeiudicium aliorum qui obligationem remittere recusent, una Apostolica Sedes potest iusiurandum dispensare propter necessitatem aut utilitatem Ecclesiae» (can. 1320).

8. B) NATURALEZA.—He ahí el contenido histórico-dogmático de la ley reservadora. ¿Cuál será su naturaleza jurídico-canónica? La de una ley pontificia «sui generis», ya que no siempre corre la suerte de las leyes generales de la Iglesia.

Nadie duda que en peligro de muerte (can. 1043-1044) y en el caso perplejo (can. 1045) los votos reservados, en cuanto impedimentos matrimoniales, se equiparan a los demás impedimentos de derecho eclesiástico; y al contrario, en cuanto simples votos y en las circunstancias de urgencia que fija el can. 81, no se consideran leyes generales de la Iglesia [42]:

> «D. An sub verbis can. 81 *a generalibus Ecclesiae legibus* comprehendantur vota Sedi Apostolicae reservata.—R. Negative».

¿Seguiráse de aquí que no los puede dispensar el Ordinario, ni en circunstancias análogas a las del can. 81? Nosotros distinguiríamos, según que se tratase de votos públicos o bien de votos privados.

a) LOS PÚBLICOS.—Parécenos, en efecto, que acogiéndose a la norma del can. 81, el Ordinario no podría dispensar de los votos públicos, ni aun en orden al matrimonio.

Porque la respuesta de la Comisión pontificia, que de suyo es inequívoca [43], tiene sólidos antecedentes doctrinales en la materia. En el derecho antiguo, que sepamos, nadie osaba invocar siquiera la epiqueya. Que nos lo diga Suárez [44]:

> «Circa hoc nihil invenio declaratum ab auctoribus... Nihilominus non censeo potestatem hanc extendendam esse ad Episcopos sine expressa Pontificis delegatione, in quocumque casu et quantacumque necessitas excogitetur. Ratio est, quia imprimis iuris prin-

42. Comisión pontificia, 26 de enero de 1949: AAS, 41 (1949) 158.
43. Cf. GUTIÉRREZ, *De dispensatione votorum reservatorum... ab Ordinariis in casibus urgentibus*, II: «Commentarium pro Religiosis» 31 (1950) 30-42. Esfuérzase este sabio canonista en demostrar que no cabe aplicación analógica del can. 81, fijándose en que no existen para ella ni el fundamento ni el término convenientes, y en que sería contraria al estilo de la Curia romana y a la doctrina científica, y muy peligrosa.
44. SUÁREZ, *De religione*, tract. VII, l. 6, c. 18, n. 5 (15, 490).

> cipium est, generalem clausulam non comprehendere casus speciales, in quibus superior verosimiliter non esset aliquid concessurus; sed potestas dispensandi in voto solemni religionis, secundum praesentem statum et usum Ecclesiae, est valde specialis, quam non legimus unquam Pontifices inferioribus concessisse, habetque tam difficilem usum, ut ipsi Pontifices raro illa utantur; ergo nunquam licet per epiikeiam interpretari in aliquo casu esse concessam Episcopo... Indicat etiam hic usus casum tantae necessitatis adeo extraordinarium esse, ut moralis non reputetur, ideoque propter illum non esse verosimiliter factam a Pontificibus hanc exceptionem, vel huius potestatis delegationem, sine qua non potest in inferioribus esse haec potestas».

Pues si en virtud del can. 81 no podría el Ordinario dispensar de los votos públicos en sí mismos, ¿puede acaso en orden al matrimonio? De otra respuesta auténtica parece seguirse que no, puesto que los votos públicos —repitámoslo— no se incluyen «intra fines eiusdem can. 81» [45]:

> «D. An vi can. 81, collati cum can. 1045, Ordinarius dispensare valeat ab impedimentis matrimonialibus intra fines eiusdem can. 81, etsi nondum omnia parata sint ad nuptias.—R. Affirmative».

b) Los PRIVADOS.—Al revés de los votos privados. Porque aun cuando no se incluyan en los términos del can. 81, pero si concurren circunstancias de urgencia, análogas a las que allí se previenen, puede aplicárseles la epiqueya. Teólogos y canonistas lo aseveraban unánimes [46], y a ellos hay que acudir para interpretar un punto del Código canónico que reproduce la antigua disciplina (can. 6, nn. 2.°-3.°) [47].

45. Comisión pontificia, 27 de julio de 1942: AAS, 34 (1942) 241. Cf. DELCHARD, *Réponses du 26 janvier 1949...*, I: «Nouvelle Revue Théologique» 71 (1949) 758.

46. S. PRIERIAS, *Sylvestrina summa*, t. II, v. *votum*, IV, n. 4, p. 497; ARAGÓN, *De iustitia et iure*, q. 88, a. 12, p. 1043; LESIO, *De iustitia et iure*, l. 2, c. 40, n. 127, p. 566; SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, t. III, l. 8, c. 9, n. 22-24, p. 35-36; *Opus morale*, l. 4, c. 40, n. 32-37, p. 1173-1174; SUÁREZ, *De voto*, l. 6, c. 26, n. 9 (14, 1170); *De legibus*, l. 6, c. 14, n. 10 (6, 69); RODRÍGUEZ, *Quaestiones morales et canonicae*, t. I (Antuerpiae, 1616), q. 63, a. 6, p. 323; CASTRO PALAO, *Opus morale*, t. III, tract. 15, d. 2, punct. 12, n. 4, p. 176; TRULLENCH, *Opus morale*, t. I, l. 2, c. 2, dub. 39, n. 6, p. 503, etc.

47. Cf. GUTIÉRREZ, *De dispensatione votorum reservatorum...*, II, 1, D): «Commentarium pro Religiosis» 29 (1950) 36-38.

CONCLUSIONES

9. Hemos llegado al fin del estudio que nos habíamos propuesto. Recogiendo ahora nuestras conclusiones, pueden reducirse a dos capítulos: En qué consiste y en qué no consiste la reservación de los votos.

No depende de la voluntad del «votante», aunque haga voto de rehuir la dispensa y aunque de su voto se siga un «ius aliis quaesitum». Es muy dudoso que la imponga el derecho divino, ya que éste más bien parece exigir el que a los Obispos se les comuniquen las facultades ordinarias para dispensar en los casos comunes.

Diríase, pues, una de tantas leyes pontificias. No siempre existió en la Iglesia, ni aun cuanto a los votos públicos; pero el Código la considera «sui generis», ya que a veces no corre la suerte de las demás leyes generales de la Iglesia.

Tal es la teoría clásica de la ley reservadora, en materia de votos reservados.

ISACIO MARÍA MORÁN, S. I.
Antiguo Profesor de Teología Moral
en el Colegio Máximo de Oña

¿ES SINGULAR LA OPINIÓN DEL P. ARREGUI SOBRE LA COALESCENCIA DE ROBOS PEQUEÑOS? [1]

1. Una delicada alusión del P. Zalba en los preliminares de su magnífico artículo *Coalescencia de robos pequeños: Una opinión singular del P. Arregui,* nos ha movido a escribir lo que nos parece habría podido responder el P. Arregui, si viviera. *Nos parece,* pues no sabemos lo que realmente nos diría sobre el particular «ahora, ya en el cielo, —donde ve la verdad pura y sin velo».

Sería interesante conocer la respuesta que dan a tal pregunta dos de los mejores discípulos, en este Colegio Máximo de Oña, del P. Arregui y a la vez del que esto escribe: los dos insignes Profesores de la Universidad Pontificia de Comillas, PP. Lucio Rodrigo y Eduardo Fernández Regatillo, que allí celebran ahora el XXX aniversario de su fecundo magisterio en esa «alma Mater» y el cincuentenario de su vida religiosa en la Compañía de Jesús.

La respuesta que aquí vamos a proponer y razonar, no se presenta con gran aparato crítico, pues casi habría de reducirse a copiar y, si acaso, aquilatar más o menos el que tan diligentemente recogido y tan magistralmente expuesto nos ofrece el P. Zalba, cuya meritísima labor en ir perfeccionando y poniendo al día el célebre Summarium Th. M. del P. Arregui, el mismo Padre se la bendice sin duda desde el cielo, y con él, los que fuimos sus discípulos, no podemos menos de aplaudírsela con agradecida complacencia.

Dos partes va a tener nuestro sencillo trabajo, cuyo fin, propiamente, ni es polémico ni meramente científico, sino más bien pastoral, y por eso no faltarán los casos aclaratorios.

La 1.ª parte es histórica y muy breve. Podría reducirse a recordar el cuándo y el cómo y el por qué evolucionó el pensamiento del P. Arregui sobre la coalescencia de hurtos pequeños; pero no dejaremos de añadir otros datos que pueden iluminar el asunto.

La 2.ª parte es doctrinal y más extensa, dentro de la brevedad posible. Comenzará por fijar y puntualizar el estado de la cuestión y resumir las razones a favor de la opinión benigna, que así llamaremos a la propuesta y defendida como sólidamente probable por el P. Arregui; examinará después la dificultad intrínseca que se le opone, y dará la solución, a nuestro juicio, sólidamente probable y, cuanto a los autores citados por el P. Arregui como favorables a su opinión, veremos si realmente lo son o más bien han de interpretarse como lo hace el P. Zalba. De los contemporáneos o posteriores al P. Arregui *vivos aún,* pero que no han consignado *por escrito de carácter público* su opinión en pro o en contra, nada diremos, pues ellos mismos pueden hablar, si lo juzgan conveniente; de los ya difuntos que explicaron y defendieron como sólidamente probable la opinión benigna, diremos sencillamente lo que sepamos y creemos viene a cuento.

I. PARTE HISTORICA

Al principio de su profesorado, cuando el P. Arregui en su clase de Moral llegó al punto de la coalescencia de hurtos pequeños, se limitó a exponer la doctrina del autor, Gury-Ferreres; pero en el curso de 1906 a 1907, fué cuando uno de sus discípulos le consultó *en privado* si no se podía conceder sólida probabilidad a la opinión benigna, como decían habérsela concedido su predecesor, el P. Santos Bengoechea, y antes y sobre todo el P. Pablo Villada, fundado en la autoridad de Sánchez y otros autores, y en la razón que alegaban: la misma que alegó después el P. Arregui y se ha conservado en *todas* las ediciones públicas *latinas* de su célebre *Summarium Th. M.* [2].

Lo pensó el P. Arregui, consultó al P. Villada, pues el P. Bengoechea acababa de morir, y se decidió por la opinión benigna. ¿Que la opuesta era mucho más común y en general más probable? Pero la más benigna se apoyaba en razones de sólida probabilidad intrínseca y extrínseca, y esto bastaba según los principios del sano probabilismo [3].

2. Oigamos al P. Zalba que nos dice, después de copiar íntegro el pasaje del P. Arregui: «Y las 16 ediciones latinas incluso la última de 1948 en la que nosotros respetamos el texto del autor, han mantenido inalterado ese texto, creemos que sin haber hecho cambiar a ningún autor de Moral su opinión en ediciones posteriores, pero también *sin haber suscitado ninguna desaprobación expresa que sepamos*». Con gusto copiamos las palabras del P. Zalba, sobre todo las últimas cuyo subrayado es nuestro, y con gusto consignamos que nos parece muy digna de consideración y serio estudio la refutación que se nos ofrece de la opinión discutida. Nunca la hemos visto, ni de lejos, refutada con tanto vigor, relieve y maestría. Pero esa misma refutación, contrastada con las razones a favor de la opinión benigna, viene de algún modo a confirmarnos en la sólida probabilidad intrínseca y extrínseca de estas razones que, bien pensadas, hicieron cambiar de opinión al P. Arregui.

3. Los otros datos históricos que podrían derramar no poca luz, o los omitimos por demasiado personales, o van aquí, por vía de nota, para no interrumpir el hilo del pensamiento.

Creemos, pues, poder asegurar: 1) Que en este Colegio Máximo de Oña, se ha venido explicando como sólidamente probable la opinión benigna, desde hace más de 60 años, por los predecesores del P. Arregui y por él y sus discípulos, que le siguieron desde 1915... 2) Que en la Universidad Pontificia y Colegio Máximo de Comillas, desde principios de siglo, que se inauguró allí el Curso de Teología, todos los Profesores de Moral, discípulos precisamente del P. Villada o del Padre Arregui, la siguieron explicando en el mismo sentido. 3) Que en el sexenio de 1932 a 1938, que duró el extrañamiento de la Compañía de Jesús Española, se explicó de igual modo en los Colegios Máximos de Marneffe (Bélgica) y de Entre-os-Ríos (Portugal). 4) La calificación que de nuestra parte hemos venido dando ya desde 1912 al lado del P. Arregui y destinado a sucederle, y desde 1915 al 18, como su primer sucesor aquí en Oña, y después dos trienios distintos en Comillas y otro en Entre-os-Ríos, y de nuevo en Oña durante casi 10 años, es como sigue: La sentencia contraria *longe communior et plerumque probabilior*; pero la más benigna *solide probabilis* con las debidas cautelas, conforme a la mente del P. Arregui en su *Praefatio* a todas las ediciones latinas de su célebre *Summarium Th. M.*, incluso la de 1948 preparada por el P. Zalba: «...non omittendo, ubi congruum erat, benigniores referre sententias»; «ut confessarius sciat eas a gravibus auctoribus doceri, et possit dissimulare quamdoque in necessitate, cum

Pero se dirá: ¿No es cierto que en la edición privada del Summarium Th. M. del P. Arregui, más bien parece reflejarse la sentencia mucho más común sobre la coalescencia de los hurtos pequeños? Pues la *Nota* final sobre la no coalescencia de tales hurtos, caso de mediar entre ellos más de *dos meses* (el subrayado es del P. Arregui), aunque a primera vista pudiera parecer taxativa y absoluta, más bien parece referirse a los casos en que no se da *intención* previa de ir haciendo *tales* hurtos, ni *retención* de los ya hechos; pues si se dieran una u otra y mucho más si ambas juntas, bastarían para la coalescencia y consiguiente reato.

Precisamente para precaver esa interpretación, opuesta a la mente del autor, y con el fin de aquilatar más la censura, se especificó algo más en la edición pública lo que se trataba de proponer como sentencia sólidamente probable y aplicable a la práctica con las debidas cautelas.

II. PARTE DOCTRINAL

Comencemos por distinguir 1) el punto *central* de la cuestión debatida, de 2) otros puntos *accesorios*, en que el P. Zalba cree se puede ser más benigno y de criterio más amplio que el P. Arregui.

1) El punto *central* es en definitiva: la distancia entre los hurtos *no graves* puede ser *tan notable*, que no se dé unión moral entre *esos* hurtos tan distanciados, de suerte que o se deban o al menos *se puedan* considerar como hurtos *independientes* entre sí, hurtos entre los que no se da verdadera coalescencia, y esto ni aunque se haya tenido *previa intención* o se dé conspiración de varios para irlos realizando, pero *así*, tan distanciados. Más aún, ni aunque además *se conserven*; pues no dejarán de ser hurtos de suyo aislados e independientes, a no ser que *previamente* existiera entre los objetos, que se van robando a tan *notable distancia*, una *relación intrínseca, física o moral*, que obligue a considerarlos, antes y después de ser robados, como *un todo* físico o moral compuesto de esos objetos, como luego explicaremos.

2) Los puntos *accesorios*. Antes de entrar de lleno a discutir y resolver ese *punto central*, veamos brevemente si en esos puntos *accesorios* se puede ser más benigno y de criterio más amplio que lo es el P. Arregui, pues él escribió, n. 316, 2.

«Cum coalescunt [furtula] a) *ex intentione*, materia gravis erit quae foret in uno furto:

b) *ex aliis causis*, requiritur quantitas duplo maior quantitate absolute gravi, si pluribus, —relative gravi, si eidem personae furtula fiant».

paenitentibus, si certae accedant circumstantiae quae reddant practicabiles» (La Croix, *Theol. Mor.* Praefatio, § 3).

En cambio el P. Zalba no ve inconveniente en admitir:

a) «Que también en el caso de coalescencia por intención se requiera para el pecado grave mayor cantidad de la que bastaría para un hurto único. Y la razón es que, como bien razona Arregui en la nota, la intención se dirige al objeto como es en sí, y no lo modifica, por consiguiente en nuestro caso a un hurto que por razón del modo (hurtos parciales separados), perjudica *menos* al prójimo y le hace contrariarse menos con una injusticia *menor*».

b) Lo mismo se diga en aquellos casos, «en que tal puede ser el intervalo de tiempo mediante entre hurto pequeño y hurto pequeño no conservado, que una cantidad doblada sobre la absoluta o relativamente grave sea aún insuficiente para constituir pecado grave».

En cambio añade en nota: «Por el contrario no vemos por qué tenga que doblarse cuando viene de hurtos pequeños conservados, para que surja la obligación grave de restituir».

Pero creemos obvia la respuesta que habría dado el P. Arregui:

a) Cuanto a lo primero (coalescencia por la *intención*) hubiera dicho que supone no se da, al menos en la intención, distancia *apreciable* entre esos hurtos, que se desea ir haciendo lo antes que se pueda sin ser sorprendido; pues si se diera —ya en la intención— esa distancia más o menos *notable,* bien claro aparece en toda la exposición que, a proporción de la distancia interpuesta, cabría aumentar la cantidad necesaria para pecado grave (doble o triple *o más*...).

b) Y en este mismo sentido respondería a la segunda observación, de suyo tan razonable; pues supone que si la distancia es *notable* (más de *dos meses* para los hurtos leves no conservados, *un año* al menos para los conservados *no graves*) ya no se da coalescencia ni consiguiente reato grave, sino tantas culpas no graves, cuantos fueren los hurtos, y la restitución será obligatoria, ni más ni menos, en ese mismo sentido: sopena de tantas culpas *no graves,* cuantos fueron tales hurtos.

Y por lo que hace a la nota del P. Zalba, el que la distancia pueda influir aun en los hurtos pequeños *conservados,* se explica bien, porque ni la intención o la conspiración ni la *retención* impide el que se pueda y aun se deba considerar el perjuicio causado a los dueños o a la sociedad, tanto *menos apreciable* cuanto sea *mayor* la *distancia* entre esos hurtos; y lo mismo se diga del provecho o del incentivo al robo en el que los vaya cometiendo en esa forma. Pues, en definitiva, esas y no otras vienen a ser las fuentes y la medida de la obligación de restituír por tales hurtos.

III. PUNTO CENTRAL DE LA CUESTION

Los objetos de hurtos no graves y muy distanciados entre sí pueden ser de dos clases:

1.ª Tales que *previamente* formen un todo físico o moral, v. gr., las diversas piezas de una máquina o aparato científico, los diversos tomos de una obra histórica, científica, literaria... los diversos elementos de una colección, v. gr., de tapices, de cuadros, de sellos raros y antiguos... que formaban un todo de gran valor, y de nuevo al reunirse lo siguen formando por su misma relación intrínseca. Claro es que en casos semejantes se dará verdadera coalescencia y consiguiente reato grave y que la restitución será gravemente obligatoria a pesar de la distancia, por *notable* que sea, entre tales hurtos de por sí *no graves*.

En tales casos de ordinario se daría ya pecado grave desde el primer hurto, de suyo no grave, pero sí por el perjuicio y sobre todo por el grave disgusto *razonable* del dueño de la máquina o aparato, de la obra compuesta de varios tomos, de la colección respectiva; que resultaría o inutilizada o al menos notablemente desvirtuada desde el principio.

2.ª Clase, hurtos corrientes, de dinero o de otros objetos que no dicen entre sí relación intrínseca previa, sino la de ser del mismo dueño y robados por la misma persona que los conserva. En tales casos, no vemos que se haya de dar necesariamente verdadera coalescencia, a pesar de la *notable* distancia, v. gr., de uno, dos, tres... x años, que puedan mediar entre semejantes hurtos de por sí no graves. Podrá discutirse sobre el tiempo necesario para impedir la coalescencia; pero creemos que no es *irreal* sino sólidamente probable la razón alegada por la opinión benigna, como vamos a verlo.

ADVERTENCIA PREVIA: Su fin es evitar en lo posible cuestiones de nombre y, en concreto, el que se tomen como equivalentes o en el mismo sentido términos usados, no ya por diversos autores, sino por el mismo autor y en pasajes relativamente próximos, in *diversa* suppositione, según las diversas circunstancias.

Sean, v. gr., los términos a) cantidad *notable* — b) distancia *notable*, tratándose de la adquisición o de la pérdida (justa o injusta), v. gr., de mil pesetas, que podría darse o de una vez o de varias, y éstas, o pocas y muy próximas o muchas y entre sí muy distanciadas...

Claro es que en igualdad de las demás circunstancias, bien podría llamarse *notable* una cantidad, v. gr., de mil ptas. para el que la gana o la pierde, pero de una vez o de varias en un día, o en muy pocos días y seguidos; mientras que si ha sido de varias o de muchas veces, y cada una en días distintos y entre sí *muy distanciados*; bien podría ser que mil ptas. no

fuera cantidad *notable*. ¿Por qué? Precisamente por ser *tan notable* el tiempo transcurrido o la distancia, v. gr., de uno o varios años, interpuesta entre el principio y el fin de los hurtos aislados, causantes de esa adquisición o de esa pérdida. ¿Qué significarían esas mil ptas., robadas, v. gr., no a un cualquiera, sino a un gran millonario o a una empresa muy potente, cuyas ganancias en ese mismo tiempo hubieran sido enormes?

Llamamos pues; a) *cantidad notable* la necesaria y suficiente para que un hurto aislado o la suma de varios hurtos *no graves,* pero *sí coalescentes,* sea culpa *grave,* con la grave obligación de restituir conforme a las circunstancias del caso. Pero no sería cantidad *notable,* sino mero *agregado* de pequeñas cantidades aisladas y *proporcionado número* de culpas pequeñas con su reato correspondiente; supuesto que falte *la coalescencia* en esos robos no graves.

6) *Distancia notable* entre esos mismos hurtos, sería la necesaria y suficiente para que deban o, al menos, *puedan* considerarse como aislados y de por sí, precisamente por no darse entre ellos verdadera coalescencia en virtud de tal distancia, que podría ser de 1, 2... 6... 11 meses, o de 1... 4... x años; pues, en fijar la distancia o intervalo suficiente para impedir la coalescencia de esos hurtos, discuten los autores divididos en muy variadas sentencias.

PRUEBA DE LA OPINION BENIGNA.—Según los principios del Probabilismo, no se ha de imponer como *grave* una obligación, que como *tal* no se pruebe con certeza. En nuestro caso la *grave* obligación de restituir por hurtos no graves cada uno de por sí, y entre los que la distancia sea tal que, al menos con sólida probabilidad, impida se dé verdadera *coalescencia* con la consiguiente *grave* obligación de restituir lo robado.

Ahora bien, no se prueba con certeza, a) *negativa,* mientras se oponga alguna distinción o solución probable a la razón o razones con que se trate de probar esa coalescencia y consiguiente obligación, — b) *positive,* mientras se opongan razones que, al menos con sólida probabilidad intrínseca o extrínseca, prueben lo contrario.

PRUEBAS POSITIVAS: Comencemos por la razón intrínseca alegada por el P. Arregui con sus predecesores, y repetida *moralmente* a la letra por el P. Mondría, con la nota de AA. que de uno u otro modo le son favorables: en qué grado y forma, luego lo discutiremos [4].

4. Cfr. Ferreres-Mondría I, n. 729. Después de copiar la respuesta de Ferreres a la primera pregunta, añade: «3.º Quod si patrata sint [furtula] cum intentione perveniendi ad summam gravem, satis communiter tenent auctores coalescere, etiamsi magna intervalla sint posita, quia tunc per intentionem vere uniuntur... Sunt tamen qui teneant tunc non coalescere, si tempus singula inter se furtula separans ita sit longum, ut *omnia simul* in tanto tempore nec *commodum notabile furi,* nec *damnum grave dominis* vel *societati* conseantur afferre. Inten-

La distancia entre los hurtos *no graves* puede ser *tan grande,* (v. gr., 1, 2, 3... x años), que ni la *intención* de irlos haciendo, pero *así* tan distanciados, ni la *conspiración* de varios en orden a irlos haciendo de ese modo, ni la *retención* de *tales* hurtos, ni las tres juntas exijan o con *certeza* envuelvan su verdadera coalescencia y consiguiente reato *grave,* en vez de quedar solamente en *tantas* obligaciones *no graves,* cuantos hubieren sido tales hurtos.

No es *cierta* la coalescencia y consiguiente obligación grave de restitución, tratándose de hurtos tan distanciados; porque no es cierto que en tales casos resulte daño *grave* para los dueños *así* perjudicados o al menos para la sociedad, o siquiera un *notable* provecho y consiguiente incentivo al robo en el autor o autores de tales hurtos; incentivo que, de uno u otro modo, redundaría en *notable* perjuicio de los dueños o de la sociedad o más bien y en definitiva de ambos. Ahora bien, esa y no otra viene a ser la razón de la coalescencia y consiguiente reato grave de tales hurtos.

Que no conste con certeza ser *grave* ese daño o *notable* ese provecho e incentivo al robo, lo podemos ver en ejemplos concretos, pero después de recordar los puntos en que coinciden y en que disienten los AA., al tratar sobre la coalescencia de hurtos no graves [5].

tio enim tendit in obiectum prout est in se et illud non mutat *per se.* Ergo erit intentio plura *levia* committendi non coalescentia ob tempus interiectum», y en la nota 1 cita a la letra los AA. citados por Arregui.

«La alusión a Arregui (dice el P. Zalba) y la apropiación de su doctrina es manifiesta, pues incluso las palabras son las mismas... aunque con la particularidad de que restringe al caso de la intención la no coalescencia, que Arregui hacía extensiva aun a los casos de conspiración y accesión. Mondría no lo entiende así, al menos de la accesión, puesto que en el n. 747, q. 5.ª reproduce íntegramente y se apropia la doctrina de Ferreres, i. e. que la accesión o retención de esos robos exige o envuelve su coalescencia».

Una observación se nos ofrece a esta interpretación del P. Zalba. El P. Mondría, lejos de apropiarse aquí la sentencia de Ferreres, más bien diríamos que *formaliter implicite* hace aquí lo que *formailter explicite* hizo en el caso de la intención. Nos fundamos en aquel «Recole dicta n. 729», y creemos que aquí, como allí, da probabilidad a la opinión más benigna.

5. Entre tanto podríamos representarlo en esta forma, aplicable a todos los casos.

Supongamos que r significa la cantidad en ptas. de cada *robo* no grave, —n el *número* de esos robos, —t el *tiempo en días* interpuesto entre robo y robo, —e la cantidad en ptas. de las *entradas diarias* para el dueño perjudicado. Como e, por hipótesis, ha de ser mayor que r, será: $e=r+x$ ptas.

Contrapongamos, 1.º el número y fruto global de esos robos ($=nr$ ptas.) al tiempo o número de días necesario para irlas robando ($=nt$ días). Bien se ve *cuán pocas* ptas. para *tántos* días y *cuán poco* fruto para *cada día.* Equivaldría a dividir nr por nt y el resultado sería *proporcionalmente* igual a dividir r por t. Es decir $\frac{nr}{nt}=\frac{r}{t}$ suprimiendo n.

Contrapongamos, 2.º la *pérdida total* del dueño perjudicado, $=nr$ (*número de robos,* o ganancia total del ladrón) al *número de entradas diarias,* o *ganancia total* del dueño, durante ese mismo tiempo, $=nte$. Veremos qué desproporción tan enorme. Por una parte nr, por otra nte o sea $nt\ (r+x)=tnr+tnx$.

Ahora bien, t ha de ser *lo menos 60 días* para robos no graves que se van haciendo y *consumiendo a la vez*; pues si se conservan *in se* vel *in aequivalen-*

Todos los AA. suponen, al menos desde la condenación de la prop. 38, proscrita por Inocencio XI, que se puede dar y de hecho se da coalescencia entre hurtos leves, *próximos* entre sí, y con tanta mayor razón cuanto menor sea la distancia entre uno y otro y mayor la cantidad de cada uno y el número de ellos.

Es muy corriente suponer que podría ser *tal* la distancia entre hurto y hurto leves, que no se dé esa coalescencia, al menos cuando falta la *intención* o la *conspiración* en orden a irlos haciendo, o la *retención* de los ya hechos *en esa forma*.

En cambio es grande la diversidad, cuando se trata de fijar o la cantidad de cada hurto o la distancia entre ellos o el número de los que se vayan haciendo, para determinar si hay o no coalescencia, en especial cuando se dan sobre ellos la *intención* o *conspiración* o *retención* que, *a juicio de los más,* bastaría cada una de por sí y mucho más si van juntas, para que se dé verdadera coalescencia con su consiguiente reato.

Pero no faltan predecesores, contemporáneos y seguidores del P. Arregui, que defienden como probable la opinión benigna; si bien ellos mismos, coincidiendo en lo sustancial, difieren más o menos en detalles accesorios, aun de relativa importancia.

Sánchez y Viva con otros AA. que citan en los pasajes que luego hemos de copiar y examinar, afirman y prueban la coalescencia de esos hurtos *a corta distancia* entre uno y otro, cuando se da *intención* de hacerlos o *advertencia y retención* de los ya hechos, y refutan a los AA. que negaban esa coalescencia al menos si se interpusiera entre ellos *un mes* de distancia.

En cambio Sánchez —«con otros varones doctos por él consultados»— y Viva, su fiel seguidor en esta materia; aunque niegan que baste *un mes,* afirman y prueban que bastaría *un año* de distancia entre hurtos no graves, para que no se diera entre ellos verdadera coalescencia.

¿Y qué decir si en vez de un mes interpuesto entre hurto y hurto, fueran dos, tres, cinco... once meses, sin llegar a un año, señalado por Sánchez, Viva y otros AA? Porque entre un mes y un año caben esas hipótesis.

Oigamos a San Alfonso, II, l. III, tr. V, n. 530. Después de discutir varios casos en que, según las diversas circunstancias, afirma o niega la coalescencia de hurtos leves, dice así: «Addunt Laymann, Banacina, Lugo, etcétera, furta minuta non coalescere, si fiant a pluribus, et *magno inter-*

ti, v. gr., ahorrando de lo propio o adquiriendo una carrera o arte u oficio lucrativos; en tales casos han de interponerse más días.

¿Cuántos más? A proporción del ahorro o lucro conseguido, hasta llegar a los 365 días, necesarios para impedir la coalescencia de *esos* hurtos, si se conservan. Y *esto* en la opinión más benigna; pues la distancia podría ser mucho mayor, v. gr., de 2, 3... x años interpuestos entre hurto y hurto *no graves,* y ¿qué decir, *al menos en estos* casos?

vallo intercedente, videlicet *anno*. Immo Sanchez, Roncaglia, Viva..., etcétera contra Rebellum et Croix) excusant a restitutione sub gravi, etsi furtula accipiantur ab uno, *anno interiecto*. Rejiciunt autem Viva et Roncaglia opinionem Filliucii, Dianae... qui excusant, si adsit intervallum 15 dierum, vel mensis, ut admittit Navarrus apud Sanchez. Nisi, excipit Viva, materia sit valde modica. Hinc magis mihi arridet quod sentit Roncaglia, scil. saltem requiri interpolationem *duorum mensium*, dum agitur de materia, quae licet non sit gravis, tamen proxima est materiae gravi» [6].

A la luz de estos criterios parece haber redactado el P. Arregui aquella nota final de su edición privada: «Probabilius furta non amplius coalescunt ratione temporis ultra spatium *duorum mensium*, quamvis ad materiam quasi gravem accedant», que leemos casi a la letra en otros predecesores suyos, pero haciendo constar algunos de ellos, v. gr., Bucceroni, I, n. 1308, que si se da *intención* previa se dará *coalescencia*.

Y qué pensar de los que, al afirmar ese influjo en la distancia, no lo restringen a los casos en que no se da intención ni conspiración ni retención en orden a tales hurtos?

Creeríamos más razonable la interpretación de que admiten al menos como probable la razón alegada a favor de la opinión benigna. Como la intención (dígase cosa análoga de la conspiración y de la accesión o retención) propiamente no cambian el objeto sobre que recaen; si los hurtos leves y muy distanciados no se unen moralmente cuando es *notable* su distancia, la intención y la conspiración y la retención los dejan como los encontraron, *ni graves* en sí *ni* entre sí *coalescentes*.

Pues entonces; por qué cambió el P. Arregui la redacción de la edición privada y en todas las ediciones públicas, en vez de seguir afirmando que bastaban *dos meses* de distancia entre hurtos no graves para impedir su coalescencia, lo restringió a los casos en que se van consumiendo esos hurtos y exigió *un año* para los casos en que se van conservando? ¿Por qué esa diferencia? Porque, como dice muy bien San Ligorio con otros muchos AA., «praeceptum non furandi non solum prohibet ne quis alios *graviter* laedat, sed etiam ne ditescat *notabiliter* ex aere alieno». L. c., n. 534, q. 2. Aunque poco después añade: «Ut docet Lugo et consentit Sanchez cum Vazquez, Valentia, Petro Ledesma et Rebello, praeceptum non furandi non tam in-

6. Los subrayados son nuestros y los puntos suspensivos suplen los AA. añadidos por S. Alfonso, citándolos de otros AA. que no fueron exactos en interpretarlos, según Gaudé l. c.—Si se nos pregunta: S. Alfonso ¿habla del tiempo que bastaría para impedir la coalescencia de hurtos pequeños, en todo caso, aun si se da intención previa o, a falta de esta, retención y advertencia consiguiente; o más bien de los casos en que faltan una y otra? Mientras no se nos pruebe lo contrario, creeríamos que sigue a Sánchez y otros AA. que hablan en este último sentido, como luego veremos expresamente en Sánchez. De todos modos quedaría la solución alegada en Arregui y aprobada por Mondría: «Intentio tendit in obiectum prout est in se et illud *per se* non mutat...», que luego discutiremos.

tendit vitare emolumentum proprium, quam damnum proximi» Y nótese bien el *graviter* y el *notabiliter* —cuyo subrayado es nuestro—, pues, de otro modo, no hay culpa *grave*.

Creyó, pues, el P. Arregui, con sus predecesores y después sus seguidores, que el modo más razonable de armonizar la doctrina de San Ligorio y los AA. por él citados en los pasajes aludidos nn. 530 y 534, sería esa conclusión prudencial: Basta la distancia de *dos meses* para impedir la coalescencia de los hurtos leves que se van consumiendo, y la de *un año* para los que se van conservando, «quamvis ad materiam *quasi gravem* accedant»; puesto que en el primer caso no se da sino el «damnum alienum» y en el segundo existe *además* el «emolumentum proprium» y los dos motivos exigen más distancia para que no se dé coalescencia.

Veamos ya en ejemplos concretos el por qué no se da esa coalescencia; supuesto que no consta con certeza que, a pesar de la *notable* distancia interpuesta entre esos hurtos, haya sido *grave* el perjuicio de los dueños o *notable* el provecho e incentivo al robo en el autor de hurtos leves tan distanciados.

1.º Casos en que se ha de tener en cuenta la materia o cantidad *relativamente* grave y es sólidamente probable que no se da coalescencia en virtud de su distancia.

2.º Casos en que, dadas sus circunstancias, habrá de considerarse la cantidad *absolutamente* grave, pero con el mismo resultado.

1.º Sean tres muchachas de familias pobres, cada una admitida al servicio de una señora de posición relativamente holgada, pues tiene su casa bien puesta y goza de una pensioncita de 50 ptas. diarias, bien aseguradas de por vida. Las tres señoras, solteras y amigas entre sí, viven consagradas a la piedad y obras de celo y misericordia, y sin preocuparse gran cosa de la parte económica.

Las muchachas, al darse cuenta de esto, cayeron en la tentación de irles hurtando lo más que buenamente pudieran sin pecado grave, que esto decididamente no lo querían.

El novio de una de las muchachas, chico listo y amigo de un seminarista próximo a ordenarse y muy bien formado, como quien no quiere, se enteró de él y sacó la conclusión de que no sería culpa grave, si no pasaba cada hurto de unas 40 ptas. y, cuanto a la distancia entre hurto y hurto, si al menos se interponían *dos meses* en el caso de ir consumiendo lo robado, aunque fuera en alimentos para su pobre familia; pero en caso de irlo conservando *in se vel in aequivalenti*, podría bastar *un año*.

Con estos datos, una de las muchachas *no se preocupó* ya sino de que entre hurto y hurto, caso de hacerlos, pasaran al menos dos meses y cada hurto no pasara de 40 ptas.

Otra formó y conservó la *intención* de robar cada vez 40 ptas., pero de dos en dos meses, para evitar que se unieran y llegaran a pecado grave. La tercera, con el fin de ir preparando su modesto equipo para cuando se casara, de acuerdo con su novio que la instruyó y la ayudaría, iría robando y conservando esas 40 ptas. cada año. El caso era, lo mismo para ésta que para las otras dos, robar lo más que buenamente pudieran, sin pecar mortalmente. ¿Lo conseguirían así?

Reflexionemos. ¿Cuántos años pasaron trampeando en esa forma? Supongamos que... 5 años. Con sólo multiplicarlos luego por 10, resultarían 50 años cometiendo esos robos las sirvientas y padeciéndolos sus respectivas señoras... por inverosímil que parezca.

Comencemos, en la suposición de 5 años, por las dos que los iban gastando. Cada dos meses un robo, 6 al año, 30 en los 5 años, que multiplicados por 40 ptas. de cada robo, dan 30 por 40, igual a 1.200 ptas. robadas por cada una de las dos sirvientas y perdidas por sus señoras.

Entradas para estas en esos mismos 5 años. Cada día 50 ptas. que multiplicadas por los 365 días del año dan 18.250 ptas. al año, que multiplicadas por los 5 años resultan 91.260 ptas. de entradas, contrapuestas a las 1.200 ptas. de pérdidas por los robos de ese mismo tiempo. La desproporción es manifiesta. Luego veremos las consecuencias.

Pero lo es todavía 6 veces mayor en el caso de la tercera, que los iba conservando, pues los hurtos hubieron de ser 6 veces menos en número. En vez de 30 (6 al año) sólo 5 (1 por año). Y 5 hurtos por 40 ptas. cada año, dan sólo 200 ptas. para la tercera sirvienta, contrapuestas a las 91.250 pesetas de las entradas para su señora, durante ese mismo tiempo.

¿Y cuál vino a ser el fruto diario de esos robos para las dos primeras? Las 40 ptas. de cada hurto divididas por los 60 días entre hurto y hurto, igual a 4/6 ó 2/3 ó 66,6 céntimos de peseta cada día. ¿Y en pesetas oro? Unos 6 céntimos y medio.

¿Y el fruto diario para la tercera? La sexta parte no más, pues en vez de 6 hurtos por año para las otras, hubo de ser uno sólo para ésta. Es decir, unos 11 céntimos por día. ¿Y en pesetas oro? Como un céntimo diario.

CONCLUSION PASTORAL.—Claro es que se las ha de corregir y ponerles de relieve el peligro de habituarse y aun de cegarse y dar algún paso peor y caer en culpa grave. La obligación o suma de obligaciones que han de saldar aquí o en el purgatorio, tanto más prolongado cuanto más fuesen los hurtos no graves. Y aun el peligro de ser descubiertas y perder la confianza y... aun el puesto. Que pidan algo más a diario o alguna propina en las fiestas... En fin, todo, menos la precedente conducta. ¿Pero urgirlas con la conciencia de pecado grave ya cometido en esa forma? No lo haríamos.

¿Y si en vez de 5 años hubieran sido 50?

Como en tantos años podría haber cambiado el valor corriente de la moneda, calculemos en pesetas oro y, como la peseta oro vale unas 10 de las corrientes, el resultado sería: 1.200 ptas. oro para las dos sirvientas, que las iban gastando sin ahorrar de lo propio, y 200 ptas. oro para la que las iba conservando: contrapuestas a las 91.250 ptas. oro para cada una de sus respectivas señoras. El fruto diario de sus robos hubiera sido el mismo que dijimos para los 5 años: Unos 6 céntimos y medio para las dos primeras y para la tercera como un céntimo diario, no durante 5, sino durante 50 años.

Y en este caso, ¿cómo habría de tratarlas? Como responsables de pecado grave, o de tantos pecados no graves cuántos hubieran sido sus robos?

La respuesta y conclusión pastoral sería la misma. Sólo varía el número de hurtos y culpas no graves, de que se habían hecho responsables.

2.° Casos en que más bien, dadas las circunstancias, se ha de tener en cuenta la materia o cantidad *absolute gravis*. Supongamos que sea 500 pesetas prudencialmente señaladas en Arregui-Zalba [7] aunque otros vayan más allá; pues en definitiva la proporción entre robos para el autor o autores de ellos y entradas diarias para el dueño perjudicado, sería la misma. En nuestro cálculo cada robo unas 400 ptas. actuales o 40 ptas. oro. En cambio, las entradas diarias de la persona física o moral perjudicada, lo menos 500 ptas. corrientes o 50 ptas. oro. Y nótese bien que en absoluto podrían ser a temporadas y aun habitualmente mucho mayores, según sean los negocios de la empresa o dueños perjudicados. Las entradas *diarias* podrían subir indefinidamente, pero los robos, *tan distanciados* entre sí, cada vez no podrían pasar de unas 400 ptas. corrientes o 40 ptas. oro.

Sean, pues, tres administradores, que proceden proporcionalmente como las tres sirvientas y los resultados han sido proporcionalmente los mismos.

El primero, que iba conservando lo robado, se encuentra al cabo de 5 años con el resultado de 200 ptas. oro. Los otros dos, que iban recogiendo y a la vez gastando el fruto de sus robos, habrían llegado a robar lo más 1.200 ptas. oro. Lo más, pues si en parte iban conservando lo robado, v. gr., ahorrando de lo propio o adquiriendo para uno de sus hijos una carrera o un arte u oficio lucrativos; entonces, a proporción del ahorro o lucro conseguidos, la distancia entre robo y robo hubo de ser mayor (más de dos

7. Cfr. Arregui-Zalba (ed. hisp. 1947, n. 312, 2.°, a)... «Hoy día... tal vez se puede admitir como cantidad absolutamente grave la de 350-400 ptas. cierto que no mucho más por razón del daño social». Pero (ed. lat. 1948, n. 312, 2.°, a) «...quantitas 400-500 circiter pesetarum admitti posse videtur». Verdad es que *en ambas* cita entre otros AA. a Prümmer, (II, 80-1) que la extiende a 100 frs. oro «en Suiza donde abundaba el oro... [cantidad] que para otros países parece excesiva», añade el P. Zalba. Y excesiva nos parece, si no lo miramos a la luz del *Scholion* que añade Prümmer en el n. 81 y de los ejemplos que propone en el n. 82, § 1-2, al exponer la coalescencia de hurtos pequeños.

meses y menos de un año) y proporcionalmente menor la cantidad robada, entre 1.200 y 200 ptas. oro.

En cambio ¿cuál habría sido la suma global de las entradas diarias para cada uno de los dueños perjudicados durante los mismos 5 años? Lo menos 91.250 ptas. oro. Lo menos, pues las entradas pudieron haber sido a diario o a temporadas mucho mayores, según los negocios y la suerte de los dueños.

Y ¿cuál hubiera sido el fruto diario de los administradores...? Para el que las conservaba, el resultado de dividir esas 200 ptas. oro por 1.825 días de los 5 años: igual a unos 11 céntimos diarios. ¿Para los que las iban gastando? Esas 1.200 ptas oro (o menos según lo explicado), entre los mismos. 1825 días, igual a 66 céntimos y medio o menos, hasta bajar a poco más de los 11 céntimos diarios.

CONCLUSION PASTORAL.—Proporcionalmente la misma que en el caso de las tres sirvientas.

Claro es que tienen que devolverlo todo, so pena de seguir con todo ese cúmulo de pecados *no graves* y del purgatorio correspondiente; pero no consta de la coalescencia de tales hurtos ni del correspondiente pecado *grave,* que se discute y creemos no se prueba con certeza.

EXAMEN DE LAS RAZONES OPUESTAS: Comencemos por la razón intrínseca tan magistralmente desarrollada por el P. Zalba y de la que nos dice: «Es el argumento *positivo* que, a nuestro modo de ver, no sólo hace más probable esta sentencia, sino que la impone, mientras la contraria no aduzca, sino razones negativas de defensa...»

Comencemos por el símil impresionante con que cierra y corona el desarrollo fundamental de su argumento: «Creemos, dice, que es gravemente *nocivo* para los individuos y para la sociedad [ese método de hurtos no graves y tan distanciados] como creemos que es gravemente ofensivo contra el 5.º mandamiento concebir el *propósito de matar* al prójimo yendo envenenándole por pequeñas dosis, *cada una no grave,* hasta que la última dosis (en sí no grave), encontrando un organismo ya casi envenenado, «per accidens» (actuando como concausa en sí leve con otra causa grave, objetivamente independiente, que radica en el organismo ya envenenado de antemano) viene a rematarlo. En ambos casos hay un *deseo consentido de un objeto gravemente pernicioso e injusto,* y creemos que tanto los afectados personalmente como la sociedad tienen interés *grave* en que tales propósitos no puedan concebirse, aun *en cuanto* tienden a realizarse por culpas leves».

OBSERVACIONES: Quien concibe «el *propósito de matar* al prójimo yéndole envenenando por pequeñas dosis *cada una no grave*...», claro es

que peca *gravemente* contra el 5.º mandamiento ya desde el principio, y lo va consumando con su proceder; aunque sin decidir ahora si cada dosis con esa intención es *un nuevo* pecado *mortal* o se unen moralmente todas ellas en un solo pecado más grave y de más graves consecuencias; pues ello dependería de las circunstancias del caso, que podría concebirse y realizarse de distintos modos.

Pero si el que propina esas dosis de veneno, precisamente *para no matar* al paciente *ni* causarle *daño grave,* mide esas dosis y las separa entre sí de suerte que, atendida la constitución del paciente y su alimentación y cuidados diarios, es moralmente seguro que a fin de cuentas se hallará poco más o menos como al principio con algunas molestias nunca graves, padecidas sin consecuencias mayormente apreciables; en ese caso, sí, habría cometido una serie de culpas *no graves* y contraído la responsabilidad consiguiente, pero nada más. Y si *per accidens,* no por el influjo de esas dosis de veneno precisamente, se hubieran complicado las cosas y eso con *grave* daño del paciente; habría de examinarse el caso concreto y resolverse conforme a sus circunstancias.

Ahora bien, esta segunda manera de concebir el símil es la que refleja la verdadera concepción de la sentencia benigna. No la manera de presentarla el P. Zalba, que nos parece prejuzgar la cuestión que se discute y eso ya desde su planteamiento hasta el símil que la cierra.

La sentencia benigna nos presenta a una persona que, sin saber lo que ha de vivir y generalmente sin reflexionar siquiera sobre ello, aprovecha la ocasión de ir cometiendo, con o sin intención previa, robos *no graves* y entre sí *muy distanciados,* y ambas condiciones *ex professo,* para evitar graves responsabilidades, si faltase una de ellas. De lo contrario, no se andaría con esas cortapisas y cautelas, cuanto a la cantidad de cada hurto y a la distancia entre uno y otro, sino que robaría lo más que pudiera o le conviniera y lo más pronto posible sin grave riesgo de ser descubierta.

Claro es que esta última disposición de alma sería, sí, gravemente pecaminosa desde el principio; aunque en realidad podría ser probable que la cantidad robada, como resultado de hurtos no graves y entre sí muy distanciados, no llegara a ser *notable,* precisamente por ser *tan notable,* así la distancia entre hurto y hurto no graves, como el tiempo necesario para la suma *global.* Si esta suma se robara de una vez, o de varias, pero poco distanciadas, sería notable; pero comparada con ese tiempo trascurrido y con las entradas diarias y la suma *global* de ellas; debería apreciarse de muy distinta manera. Para no pocos resultaría una suma de robos no coalescentes, que podría ir subiendo siempre con el mismo resultado: de mayor o menor número de culpas no graves con las consiguientes proporcionadas responsabilidades.

Según esto, se nos dice, podría suceder que uno, con previa intención

o sin ella se encontrara con diez, veinte, cuarenta mil ptas. robadas mediante esa clase de hurtos, ni graves ni coalescentes, sea que los haya ido consumiendo sea que aún los conserve, y aun así no se le podría obligar a la restitución bajo pecado grave?

No se nos dirá que rehuímos la dificultad. Véase la respuesta de la sentencia benigna. Cuanto más suba la cantidad robada, más habrá ido subiendo proporcionalmente el número de años necesarios para poderla ir robando, sin culpa grave con su reato consiguiente. Por lo mismo semejantes casos habrán de ser más raros, por no decir imposibles, como el de llegar a 40.000 ptas. *robadas y conservadas* por uno que fuera trampeando en esa forma. Para llegar a esa cantidad necesitaría cien años; pues cada hurto no podría subir de unas 400 ptas., según la prudente apreciación de Arregui-Zalba; puesto que no hemos de extremar y combinar las opiniones benignas, de suerte que incurramos en el riesgo de caer en el laxismo [8]. Ahora bien, 400 ptas. cada año para subir a 40.000 necesitan de cien años. Proporcionalmente tendríamos que decir lo mismo de todos esos casos extremos y prácticamente muy raros por no decir irrealizables.

Pero, en fin, contrapongamos esas 40.000 ptas. de ganancia para el ladrón que las conserva y de pérdida para el dueño perjudicado, a la suma *global* de las entradas diarias del segundo durante esos cien años, que serían 18.250.000 ptas. y veremos qué poco significa tal pérdida contrapuesta a tan enormes ganancias. Y si buscamos el fruto diario del primero vendría a ser una peseta con 9 céntimos y, en ptas. oro, 11 céntimos escasos de peseta.

Con esto creemos se responde a la insistente objeción de que se ha de fijar un límite, un tope, a la cantidad de esos robos; pues bien fijado está por la combinación de estos tres elementos: a) *la distancia* exigida entre hurto y hurto *no graves*, b) la situación *económica* del dueño perjudicado, para fijar la cantidad *no grave*, c) los *años* de vida hábil para robar en esa forma, que no serán tantos, como pudiera creerse. El resultado será siempre, que las pérdidas del dueño y las ganancias del ladrón, proporcionalmente a los años trascurridos, no serán muy apreciables. Para éste el resultado sería el mismo con un ahorro pequeñísimo diario. Para el dueño, prácticamente ni se dará cuenta del daño, diluído en tanto tiempo y contrapuesto a tan desproporcionadas ganancias, en ese mismo tiempo acumuladas. Y nótese que siempre partimos del supuesto de que persiste la obli-

8. No es que nos parezca *laxa* la opinión de varios AA. graves, al señalar como cantidad *absolute gravis* mil ptas. Verdad es que en esos casos la cantidad de cada robo *no grave* podría llegar a 900 ptas.; pero habrían de ser tanto más raros, cuanto es menos frecuente el caso de personas, cuyas *entradas diarias* sean de mil ptas. para arriba. Por lo demás, la desproporción entre esos robos en total y el total de las entradas diarias para el dueño perjudicado, vendría a ser poco más o menos la misma, como ya dijimos, y puede fácilmente deducirse de la fórmula antes explicada.

gación en el primero de restituír lo robado al dueño o a causas pías, según las circunstancias; pero no sopena de culpa *grave,* sino de tantas culpas leves cuantos hubiesen sido los hurtos, y del consiguiente purgatorio en la otra vida.

Pero se insiste de nuevo. «Supongamos que hace quiebra» el dueño perjudicado. ¿No se dará (al menos en tales casos y en la proporción necesaria para evitar esa quiebra), la obligación *grave* de restituírle los miles de ptas. que se le han ido robando, aunque haya sido por hurtos leves y a la vez muy distanciados?

Suponemos que la quiebra no ha sido causada por *esos* robos, dada su índole y su influjo ordinario en la posición de tales dueños. Pero aun así, al darse cuenta el deudor del peligro de su acreedor, la *caridad* podrá obligarle *sub gravi* a cumplir sus obligaciones *no graves* de *justicia,* en el número y cantidad necesarios para que su acreedor se vea libre de ese grave peligro. Y esto, aun con grave perjuicio propio, si no se tratara para él de un caso extremo, pue «in *extrema* necessitate, bona fiunt *communia*».

Queda por examinar el argumento *a pari* o *a fortiori* del poseedor de buena fe, que al darse cuenta de que retiene una cantidad grave que no es suya, (arguye muy bien el P. Zalba) «comienza a estar obligado gravemente a la restitución, si no hay algún título legítimo de prescripción, compensación, etc., que le permita adueñarse a ciencia y conciencia de lo que inicialmente había tenido como propio por un error. No conocemos (continúa el P. Zalba) ningún autor que obligue a restituir bajo pecado grave sólo el capital que se descubre ser ajeno, pero no los intereses anuales que ha ido reuniendo en cantidad no grave, v. gr., a razón de 500 pesetas anuales (suponiendo que esta cantidad sea absoluta o relativamente leve en el caso). Nadie, a nuestro conocimiento, ha dicho que la devolución de 5.000 pesetas de intereses reunidos en diez años, a razón de 500 pesetas anuales, no coalescen en una cantidad grave, por no haberse adquirido sin título *ut unum quid,* sino *ut aggregatum* de sumas leves de a 500 pesetas. Y, efectivamente, ¿qué tiene que ver el dueño, ni en qué afecta a su disposición de rationabiliter invitus el que un ladrón detente 5.000 pesetas suyas no como *unum quid* sino como *aggregatum*? Y si esto vale de 5.000 pesetas percibidas sin ningún pecado, mediante diez entregas anuales en sí no graves por hipótesis, cuanto más valdrá de 5.000 pesetas percibidas como fruto de diez pecados veniales?».

Vamos a responder punto por punto: 1) Esas 500 pesetas de réditos anuales ¿no serían materia *absolute* gravis, según el P. Zalba en Arregui ed. 18ª, n. 312, 2.° a) y con él otros autores? 2) Esos réditos ¿no se van logrando cada día, como fruto diario del capital con el que van formando *un todo,* más bien que cantidades aisladas entre sí por un año de distancia? 3) De ser negativa la respuesta a esas dos preguntas, deberían consi-

derarse como hurtos aislados entre sí, *ni* graves *ni* coalescentes por la gran distancia que los va separando, con las consecuencias ya explicadas.

La solución, para nosotros *al menos más probable,* sería que forman *un todo* con el capital y sobre *ese todo* recae la responsabilidad del poseedor de buena fe, cuando advierte su equivocación inculpable. En ese momento es cuando pasaría a ser poseedor de mala fe con relación a *ese todo* moral, no como el que fuera robando esas cantidades tan distanciadas de año en año. ¿La razón? Cuanto al capital es manifiesta. ¿Cuanto a los réditos? Si no se deben a su diligencia y sabia administración, o en el grado que no se deban a esa u otras parecidas circunstancias; creemos que son frutos que van formando a diario un todo con el capital que a diario connaturalmente los produce.

Para los que vean sólidamente probable que los réditos son fruto, no diario sino *anual,* las razones serían las mismas alegadas a favor de la sentencia benigna. Se trataría de hurtos materiales, *ni* graves *ni* coalescentes, que siguen siendo *así,* al darse cuenta de su error el que de buena fe los poseía.

Y cuanto al modo de argüir *a pari* o *a fortiori;* nótese la disparidad evidente. En tanto el poseedor de buena fe, al caer en la cuenta de su error se verá obligado sub gravi a devolver ese cúmulo de réditos; en cuanto se consideran formando *un todo,* entre sí y con el capital, sobre *el que* recae *de una vez* y con un acto la decisión de retener todo eso que ya sabe no ser suyo. Si mientras duraba la buena fe lo hubiera ido gastando, aunque fuera en alimentos, pero de suerte que no lo conserve *in aequivalenti,* o si lo hubiera perdido o se lo hubieran robado; no estaría obligado a devolver nada de eso, aunque luego se diera cuenta de que todo aquello no era suyo. En cambio, el poseedor de mala fe, sí, debería devolverlo, o pagar lo equivalente al verdadero dueño perjudicado, con obligación grave cuanto al capital y, *por lo menos,* con tantas obligaciones no graves cuantas hubieren sido las partes de los réditos, que razonablemente se pudieran considerar como hurtos *ni* graves *ni* coalescentes. Esto de ordinario, fuera del caso en que *entonces mismo* el verdadero dueño lo hubiera también perdido [9].

La insistencia en argüir contra la solución fundada en la gran diferencia moral que hay entre estos dos casos: el de una cantidad, v. gr., de 5.000 pesetas robadas de una vez o de varias poco distanciadas entre sí, y el de esa misma cantidad, fruto de muchos robos *ni* graves en sí *ni* entre coalescentes por la distancia interpuesta entre uno y otro; nos la explicamos, pero no llega a convencernos. Podrá ser más probable, en muchos casos al menos, pero nunca cierta, mientras no se demuestre la inconsistencia de la opinión benigna. Y no se demuestra, a nuestro juicio, con las razones que hemos ido discutiendo.

9. Cfr. Arregui-Zalba, n. 325, II, 1.º.

En cambio creemos que la razón intrínseca alegada por la sentencia benigna y la autoridad extrínseca de los autores que la favorecen, la hacen sólidamente probable y aplicable a la práctica con las debidas cautelas.

EXAMEN DE LOS AUTORES favorables a la opinión benigna:

Completemos el examen de esos autores, comenzando por Sánchez y Viva, su fiel seguidor en este punto.

SÁNCHEZ, t. II, l. VII, c. XXI, propone en el n. 1 varias cuestiones, que discute y resuelve con su habitual agudeza y maestría.

La 1.ª. «Quando quispiam ab eodem furatur paulatim minima an peccet mortaliter et teneatur restituere». La 2.ª «Quando idem furatur haec minima a diversis».

La 1.ª la va examinando y resolviendo según las diversas hipótesis en las nn. 2-10 en esta forma.

1) Si se da intención de ir robando poco a poco hasta llegar a cantidad notable, su conclusión es taxativa: «illa prava intentio mortalis est».

2) Dígase lo mismo si no se da esa intención, pero de hecho se van haciendo y reteniendo tales hurtos, hasta llegar a cantidad notable. Del que se da cuenta de esto, afirma Sánchez, n. 3 ad med. «peccare mortaliter retinendo totam illam quantitatem vel habendo animum non restituendi, cum opportunitas fuerit». Refuta luego a los adversarios, Manuel de Sá, que dice «quosdam probabiliter existimare non teneri sub mortali restituere, qui ab eodem minima furatur, quamvis pervenerit ad magnam quantitatem» y Navarro, que realmente lo sostiene en varios pasajes citados por Sánchez, aunque luego añade: «Sed in *Summa* c. 17, hisp. n. 140, lat. n. 139 expresse dicit retentionem esse peccatum lethale». También sobre este caso la conclusión de Sánchez es taxativa: «Velle retinere furtum notabilis quantitatis est manifestum lethale peccatum», n. 3.

Análoga es la solución que da al caso propuesto en los nn. 4-6 por las mismas razones resumidas en esta: «Tertio quia parvae quantitates in materia furti in unam coalescunt, ut probavimus l. I huius trac., c. 4, n. 10. La razón, que allí da y desenvuelve, es esta: «Quia materiae illae parvae continuantur et in unam coalescunt et quoad se et quoad effectus inde consurgentes».

3) En los nn. 7-9 examina otros casos que no dan luz especial sobre el punto discutido, y en el n. 10 comienza por llamar la atención sobre el influjo de la distancia entre hurtos pequeños. No se contradice, hace constar la razón de la diferencia entre los casos en que se da o no se da coalescencia.

4) N. 10. Tamen *id monuerim*, quando furta minima sunt valde notabiliter interpolata, exigi maiorem quantitatem ut *tam acceptio quam reten-*

tio sint lethalia, *etiamsi advertantur* furta minima praeterita... (mayor cantidad a proporción de la distancia, y termina):

Immo *tanta* posset esse interpolatio ut *non videantur coniungi* unum furtum cum alio, nec unum damnum cum alio, sed *quodlibet illorum sit per se considerandum* ad discernendum notabilem quantitatem ad furtum mortale, et restitutionem requisitam, *ac si nullum aliud praecessisset*, ut si spatium *unius anni* inter quodlibet intercessisset; et ita *viri docti a me consulti* censuere... Ducor quod *tanta interpolatio* non videatur moraliter loquendo coniungere quantitates illas» (N. B. sólo es nuestro el subrayado).

La mente de Sánchez *nos parece* bien clara sin necesidad de comentarios: a) Si se da coalescencia entre los diversos hurtos pequeños; al llegar a cantidad notable y advertirlo, se da pecado mortal y grave obligación de restituírlo, según las demás circunstancias. b) Si, en virtud de la notable distancia entre hurto y hurto no graves, no se da coalescencia; se darán tantas obligaciones no graves cuantos fueren tales hurtos independientes. Para esto bastaría un año de distancia, «*etiansi advertantur* furtula *praeterita*».

Desde el n. 11 al 18 se trata la 2.ª cuestión: «Quando idem furatur a diversis, a singulis minima». Expone en el n. 11 la opinión excesivamente benigna de varios AA. y en el n. 12 los refuta: «Etenim dicendum est peccare hunc mortaliter tam accipiendo quam retinendo...» y las razones son equivalentes a las expuestas en la cuestión 1.ª; aunque en el n. 16 admite, como en el n. 10, una excepción. La gran distancia entre esos hurtos, que impediría su coalescencia. «Limitat autem Rebellus s. 5, n. 44, quando ea furta committuntur non per magna intervalla... [añade Rebello otras condiciones y termina] et per magna temporis intervalla: tunc enim non esset mortale. [Y Sánchez no aprueba esas otras condiciones, pero añade]: approbo autem, quando essent magna intervalla, iuxta ea quae dixi, n. 10 v. *immo tanta posset*... Quia existimo tunc non continuari». El subrayado es de Sánchez, a quien vemos de nuevo afirmando que la distancia de un año puede bastar para que entre hurtos no graves no se dé verdadera coalescencia. Y esto, prescindiendo de si hubo o no «animus ditescendi», pues no pudo ser «ditescendi *notabiliter*» por ese procedimiento [10].

Viva se nos muestra su fiel seguidor, al comentar la prop. 29 condenada

10. Copiemos todo ese n. 16: «Limitat autem Rebellus sect. 5. num. 44, quando ea furta committuntur non per magna intervalla, et in eodem genere negotii, animo illis ditescendi, ut furantur modica vendentes minutatim vinum, aut alia, secus si in diverso rerum genere, sive diversis negotiis, nec animo ditescendi, diversisque dolis, et per magna temporum intervalla: tunc enim non esset mortale. At non approbo limitationem, quatenus petit animum ditescendi, aut in eodem negotio, aut in diversis, quia non video quid hoc referat; approbo autem, quando essent magna intervalla, iuxta ea quae dixi num. 10, vers. *immo tanta posset*, quia existimo tunc non continuari.» Y, repitámoslo, prescindiendo de si hubo o no hubo «animus ditescendi»; pues no pudo ser «ditescendi *notabiliter*» por ese procedimiento.

por Alej. VII: «In die ieiunii, qui saepius modicum quid comedit, etsi notabilem quantitatem in fine comederit, non frangit ieiunium». La va ilustrando y prueba la coalescencia de esas pequeñísimas comidas dentro del mismo día con varios argumentos y símiles nn. I-XV, y en el n. XVI con la prop. 38 condenada por Inocencio XI: «Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis».

«Constat enim ex dictis (añade), rem alienam per furtula ablatam coalescere in unum moraliter», y de ahí la grave obligación de restituir lo que sumado a los otros hurtos leves hizo que la cantidad robada resultase grave o notable.

Pero en el n. XVII propone varios casos de justicia y de pobreza, en que no se da coalescencia, y termina: «Nec furtula continuari moraliter quotiescumque dominus *non est* de iis *graviter* invitus rationabiliter, ut si maxima inter unum et alterum intercedat interpolatio, puta *per annum*, ut notant Sanchez et alii apud Diana l. c. Non videtur tamen probabile quod docet Filliu cum eodem Diana, sufficere interpolationem *unius mensis, aut dimidii* ad tollendam moralem continuationem, nisi forte materia esset admodum modica; censetur enim rationabiliter graviter invitus dominus si sibi *singulis mensibus* tres Iulii v. gr. ab eodem subripiantur» (El subrayado es nuestro).

Y notemos que al especificar el tiempo insuficiente para impedir la coalescencia de hurtos pequeños, pone *un mes* o *la mitad*; pero de dos meses y de ahí para arriba, nada dice hasta un año de distancia que, a juicio de Viva con Sánchez y demás AA. que cita, basta para impedir la coalescencia de tales hurtos. Cuánto más si en vez de un año fueran dos, tres... x años, como argüímos nosotros al exponer la razón intrínseca de la sentencia benigna.

Cuanto a los AA. contemporáneos o posteriores al P. Arregui examinados por el P. Zalba, sólo nos vamos a fijar en algunos, v. gr.

Iorio l. c. a P. Zalba: «*An minuta furta adhuc coalescant, si inter ipsa magnum ponatur intervallum*? Neg. iuxta sententiam communiorem.

La interpretación del P. Zalba para explicarlo como opuesto a la sentencia benigna, no es fácil que satisfaga a todos, y menos a los que la tienen por sólidamente probable, aunque no afirmamos que Iorio coincida plenamente con Arregui.

Ferreres-Mondría, I, 729 y 749, Q. 3.ª. Ya dijimos en la nota 4 que, no sólo se apropia las palabras y la doctrina del P. Arregui en el caso de la intención, cuando la distancia entre los hurtos pequeños es muy grande, sino que también nos parece hacer lo mismo al hablar de la retención, n. 749, Q. 3.ª, en virtud de aquel «Recole dicta n. 729», donde se especifican

ambas sentencias, la más común seguida por Ferreres y la más benigna que defiende el P. Arregui por la razón que copia y se apropia el P. Mondría.

¿Qué decir de los otros AA. citados y examinados por el P. Zalba?

Al afirmar que los hurtos pequeños, si se da intención de ir robando hasta llegar a cantidad *notable* y, aun sin esa intención, si se advierte que de hecho se ha llegado a *tal* cantidad y no se forma propósito de restituír lo robado ¿quieren decirnos que en *ambos* casos se peca *mortalmente*, aun cuando entre esos hurtos se interponga una distancia *notable*, aunque sea de 1, 2, 3, 10... x años? Más bien creeríamos que nos hablan de los casos ordinarios, sin fijarse o sin querer discutir y menos decidir sobre esos otros casos extraordinarios, en que otros graves AA. admiten que la distancia, por ser tan notable, impide la coalescencia de *esos* hurtos pequeños y *tan distanciados*. Claro es que en tal caso no expresarían su parecer sobre el punto que tratamos; en que tendríamos, según la opinión benigna, más bien que una cantidad *notable*, un número mayor o menor de hurtos aislados *ni* graves *ni* coalescentes.

Más aún ¿qué decir de los AA. que afirman esa coalescencia de hurtos pequeños en virtud de la *intención* y a pesar de la *distancia*?

Que aun ellos deben examinarse con cuidado, v. gr.:

Sebastiani, S. H. M.[8], 316, al decirnos que se unen tales hurtos «...etiam longiore intervallo interposito...», no dice «quovis, etiam, *maximo*...», sino más bien con ese atenuante, «longiore intervallo»... Y, por no aquilatar más en todos, hagámoslo en alguno que otro.

Vermeersch II[3], 602, nos dice: «...actiones ita hac intentione continuantur ut nullo intervallo separentur; nisi tanta distantia fuerit ut intentio revocata censeatur». Ambos, pues, a su modo, nos advierten que se ha de tener en cuenta la distancia, que puede ser muy varia y con mayor o menor influjo en cada caso, según las circunstancias.

Prümmer, en su M. Th. M.[9], 82, merecería más detenido examen, pero lo haremos al tratar de Noldin con quien viene a coincidir y a quien cita en su nota el P. Arregui. Prümmer, posterior a ellos, resume así su exposición: «Tota fere doctrina de furtis minutis, comprehendi potest hac phrasi: *Furta minuta grave peccatum constituunt, si patrata sint aut cum intentione perveniendi ad gravem materiam aut si, sine notabili intervallo interiecto, gravem materiam congesserint*». (Subraya el mismo Prümmer).

¿Qué decir finalmente de los AA. citados en la nota del P. Arregui como favorables a la opinión benigna: Lugo, Ballerini-Palmieri, Genicot, Noldin? Antes de examinarlos uno por uno, fijémonos en la advertencia que añade el P. Arregui, solución radical a la dificultad también radical que preveía se le podría oponer, y a su vez responde: «Et animadverte: Cum intentio feratur in obiectum prout est et illud *per se* non mutet; tendens in furtula *moraliter seiuncta*, sic eadem relinquit, eritque intentio committendi multa

levia non coalescentia ob tempus satis interrumpens». Advertencia y solución que hace suya el P. Mondría. Y que, con las debidas cautelas, parece muy razonable. Vamos por partes.

Lugo. De iust. et iure, d. 16, n. 51, es verdad que no habla de hurtos pequeños contra una misma persona, sino contra varias; pero al añadir: «facilius tamen hoc excusatur a culpa gravi, quando per magna intervalla... accipiuntur illa modica, non enim ita facile uniuntur...»; acaba de citar a Sánchez en el pasaje antes examinado por nosotros, donde el mismo Sánchez cita y repite la razón que le movió al hablar de los hurtos pequeños contra una misma persona, como antes explicamos.

De todos modos, se dirá, Lugo no parece admitir el raciocinio de Sánchez cuando se da intención de llegar a cantidad notable. Así es, pero si los hurtos son pequeños y *muy distanciados* entre sí ¿podrán llegar a cantidad notable a pesar de la notable distancia interpuesta entre uno y otro? La cantidad notable de una vez o de varias muy próxims entre sí ¿lo sería, contrapuesta a la notable distancia entre hurto y hurto y a las entradas diarias acumuladas durante todo ese tiempo para el dueño perjudicado? No será más razonable pensar de Lugo que se refiere a los casos corrientes y no a esos otros más raros y extraños, cuya solución dependerá de sus especiales circunstancias? De todos modos, es digna de atención la advertencia de que «la intención recae sobre el objeto como es en sí y de suyo no lo modifica», aplicada al caso presente.

Ballerini Palmieri, nos dice al comentar a Busenbaum en su «*Unde resolves XII, I*» (Tract. VIII, Pars. II, pág. 375..., n. 11...): «Haec supponunt furta in unum coalescere. Sed adverto ea non semper coalescere...» y cita y hace suyo el pasaje de Sánchez sobre la no coalescencia de hurtos pequeños cuando es grande la distancia. En el n. 78 se pregunta qué regla podrá darse para la coalescencia de hurtos pequeños «quando moraliter ita intepolantur ut ad unam gravem materiam efficiendam non uniantur?» Y prosigue:

«Sincere fatendum est haud facilem posse regulam tradi. Nam hoc solum certum est, abesse debere animum multiplicandi furta et per hoc ditescendi. Praeter hoc DD. videntur rem totam dimetiri ex intervallo quod furtis intercedat». Expone las varias sentencias y termina.

«Non ergo solum norma spatii attendenda est, sed aliquid relinquendum partim naturae rei, partim dispositioni animi in eo qui surripit, tum etiam ex communi sensu res aestimanda et ubi res incerta manet abstinendum a severiore iudicio».

Norma prudentísima. Y ahora una observación. El que mide los hurtos y los distancia entre sí según la opinión benigna, no tiene «animum multiplicandi furta et per hoc ditescendi» scil. *notabiliter*, como vimos dijo

expresamente San Ligorio. Para ese fin, de seguro, emplearía otro procedimiento.

Notemos, además, que el precepto de no hurtar se dirige principalmente a impedir el *grave* daño del prójimo, que no se dará con esa clase de robos, como tampoco el enriquecimiento del que así roba. Y, en todo caso, el «Et animadverte...» del P. Arregui, que merece tenerse en cuenta.

Genicot, I. 510. En el ejemplar que tengo a la vista, casi seguro el manejado por el P. Arregui, se dice l. c., n. 5.º: «Nullum dubium esse potest de veritate huius generalis effati: «furta minuta non coalescere ubi magno intervallo separantur», dummodo absit animus magnam summam per plura furtula coacervandi. Sic enim nullum grave damnum neque privatis neque reipublicae infertur. At difficillimum est statuere aliquem certum limitem ultra quem nusquam coalescant (aquí cita y copia casi a la letra lo que acabamos de trascribir de Ballerini en su n. 68 y como él termina)... et, si gravitas incerta maneat, abstinendum a severiore iudicio». Ahora bien (observa Arregui con sus antecesores y seguidores) si los hurtos *leves y muy distanciados entre sí* no causarían *de suyo*, grave daño ni a los individuos ni a la sociedad; la intención o la advertencia sobre esa clase de robos, al recaer sobre ellos, los deja como estaban: *ni* graves en sí *ni* entre sí coalescantes, en virtud de *esa* distancia.

Noldin, I, 422, en la edición manejada por el P. Arregui dice al explicar la coalescencia de los hurtos pequeños:

Per multiplicationem... 1 ut furta minuta quae successive fiunt in gravem materiam *coalescunt, duplex condicio requiritur*: a) ut fur ablata retineat... b) ut inter singula furta non intercedat magnum intervallum».

Y en el n. 420 había dicho: «*Per intentionem*: 1) Intentio perveniendi ad gravem materiam efficit, ut singula furta coalescant posito inter singula etiam longiore intervallo...».

Nótese en Noldin, como dijimos de otros AA. el atenuante «etiam *longiore* —y no— *quovis* intervallo». Por no insistir en aquel «Et animadverte...» del P. Arregui, que hace suyo el P. Mondría y ya hemos explicado al hablar de Lugo, Ballerini-Palmieri y Genicot, y lo mismo podríamos decir de Prümmer, que como Noldin favorece a la opinión benigna al hablar de la *coalescencia «ex frequenti repetitione»* de esos hurtos.

No se da esa coalescencia, según él, si no concurren a la vez estas tres condiciones: «a) ut inter singula furtula *non sit notabile intervallum*; b) ut singula furtula *non revocata aut restituta sint*; c) ut *materia totalis* omnium furtulorum unitorum sit *gravis*». Luego si falta la primera condición por ser *notable* la distancia, no se da coalescencia.

Pero de todos modos, se nos dice, la razón alegada por los PP. Arregui y Mondría es *irreal* y la intención basta para unir esos hurtos leves, por distanciados que se los suponga.

Ya vimos que es muy *real* el que una pérdida o una ganancia, v. gr., de x ptas. se estime ser tanto *más* apreciable o *notable,* cuanto —en igualdad de las otras circunstancias— *menor* haya sido el tiempo transcurrido entre el principio y el fin de esa ganancia o esa pérdida. Y al contrario, tanto *menos notable,* cuanto *más tiempo* se ha necesitado para consumarlas. Se aprecian *moralmente* como mucho menores, diluídas en tan largo espacio de tiempo.

Por otra parte la intención, al recaer sobre esos robos *leves* y además *tan distanciados,* así los concibe y así los deja, como leves en sí y entre sí muy distanciados y, por lo mismo, como no coalescentes «ob tempus satis interrumpens», que dice Arregui, en virtud del tiempo necesario y suficiente para impedir su coalescencia.

Seguimos, pues, creyendo razonable la calificación que hemos venido dando a la opinión más benigna. Aunque la opuesta sea «longe communior et plerumque probabilior», la más benigna no deja de ser «solide probabilis» y aplicable con las debidas cautelas. Y esto aun en el caso de hurtos pequeños conservados.

No vemos que estos hurtos, a pesar de *cualquier distancia* entre uno y otro —v. gr., de... x años—, por la *materialidad* de hallarse juntos, se hayan de considerar *moralmente* como un solo hurto consumado de una vez, o de pocas y muy próximas; siendo así que el perjuicio del dueño y el provecho del autor de tales hurtos *diluído en tanto tiempo* resulta mucho menos apreciable.

De ahí la conclusión de Sánchez; que a tal distancia «*non* videantur *coniungi* unum furtum cum alio nec unum damnum cum alio, sed *quodlibet illorum sit per se considerandum*... et ita viri docti a me consulti censuere ...Ducor quod tanta interpolatio non videatur moraliter loquendo coniungere quantitates illas».

De ahí la conclusión de su fiel seguidor Viva «...nec furtula continuari *moraliter* quoties dominus non est de iis *graviter* invitus rationabiliter, ut si maxima inter unum et alterum intercedat interpolatio, puta *per annum,* ut notant Sanchez et alii...» (Sólo el subrayado en ambos AA. es nuestro).

De ahí la conclusión de la sentencia benigna, que no se opone a la condenación por Inocencio XI de la prop. 38: «Non tenetur quis sub poena peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis».

Proposición *universal,* que la opinión benigna refuta como falsa, al probar la coalescencia de hurtos no graves en la *mayoría* de los casos; aunque juzga probable y digna de tenerse en cuenta una excepción; pero señalando a la vez el límite o el tope, que impide pueda subir indefinidamente la suma robada. Bien fijado queda ese tope, como antes explicamos, por la combinación de estos tres elementos: a) la *distancia* exigida entre

hurto y hurto *no graves*, b) la situación *económica* del dueño perjudicado para fijar la cantidad *no grave*, y c) *los años* de vida hábil para ir robando *en esa forma*.

Y añade más. Si no se da intención previa o advertencia y retención de lo robado de ese modo, la probabilidad es *mayor*. Si se da una u otra y más si se dan ambas juntas, la probabilidad es *menor*, y debe ser mayor la cautela en examinar y resolver el caso concreto, y en aconsejar el procedimiento que se deba o convenga seguir para alcanzar la plena tranquilidad de conciencia [11].

CONCLUSION PASTORAL: Como dijimos en los casos propuestos de las tres sirvientas y de los tres administradores, se ha de poner bien de relieve el peligro de ese proceder y de habituarse y cegarse, y sobre todo la obligación de irlo devolviendo todo a los dueños perjudicados o a causas pías, sopena de seguir bajo el peso de tantos pecados no graves, pero merecedores de tanto purgatorio y aun de que Dios los castigue en este mundo.

Pero cuanto a condenarlos como reos de culpa grave y aun de estado habitual en esa culpa; creemos muy dignas de tenerse en cuenta las palabras de Ballerini-Palmieri ya copiadas, y repetidas casi a la letra por Genicot, l. c., n. 510, 5, «...sapienter Ball-Pal. censet non solum temporis intervallum esse attendendum, sed etiam naturam rei quae surripitur et dispositionem animi in eo qui surripit; tum e communi sensu rem aestimandam esse, et, si gravitas incerta maneat, abstinendum a severiore iudicio».

Decimos lo mismo del *Scholion* ya citado de Prümmer II, n. 81, «*De gravitate furti caute ponderanda*». Después de otras advertencias, termina con estas palabras: «Semper autem confessarius memor sit illius, quod S. Augustinus dixit de discrimine inter peccatum veniale et mortale: «Difficillimum est invenire, periculosissimum definire». Unde sapienter monet

11. Una insinuación final nos va a permitir el P. Zalba, para las nuevas ediciones que vaya publicando del célebre *Summarium*.

1.° En las ediciones *latinas*, sobre todo para los que no dominen el castellano: Tal vez convendría en el n. 316, 2, suplir lo que él echa de menos, v. gr., en esta forma:

Cum coalescunt: a) *ex intentione*, materia gravis erit quae foret in uno furto (añadiendo) vel maior, pro tempore singula furtula separante, nec tamen impediente eorum coalescentiam. b) *ex aliis causis...*, quantitas duplo maior (añadiendo) vel amplior pro ampliore tempore interiecto, nec tamen coalescentiam impediente.

2.° En las ediciones *castellanas*, no contentarse en el n. 316, 2, b) con aquel paréntesis final. «(Sin embargo otra era la opinión que reflejaba el autor contra la opinión común)». Por lo expuesto creemos, salvo meliore, que merecía, al menos por vía de nota, alguna referencia más detallada y, sobre todo, la copia de la razón alegada por Arregui, como se hace en Ferreres-Mondría, l. c.

Billuart (De iure et iust. diss. 9, a. 3). «Non ergo praesumant animarum directores ad singulos et individuales casus certo resolvere: Hoc est mortale, hoc est veniale, nisi id aperte constet... Et dum ea de re a poenitentibus interrogantur, responsionem absolutam declinent, illisque omnium peccatorum etiam venialium horrorem incutiant».

CAMILO MARÍA ABAD, S. I.
Director de «Miscelánea Comillas»

DOS INÉDITOS DEL SIGLO XVI

SOBRE PROVISION DE BENEFICIOS ECLESIASTICOS Y OFICIOS DE JUSTICIA.—EL PRIMERO DE FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O. P.—EL SEGUNDO DEL DR. BARTOLOME DE TORRES, OBISPO DE CANARIAS.

INTRODUCCIÓN

Aunque no soy canonista ni moralista, quiero ofrendar a los dos insignes Profesores de nuestra Universidad a quienes se dedica este homenaje el pequeño obsequio de estos dos manuscritos que hace tiempo fotografié en la Biblioteca Nacional de Madrid. Con eso estará representada en estos volúmenes una sección ya característica de MISCELANEA COMILLAS: la publicación de documentos inéditos.

Los dos que aquí reproducimos se hallan en el Ms. 8.340, de la Biblioteca Nacional de Madrid, el mismo que contiene, aunque incompletas, las *Advertencias del B. J. de Avila para el Concilio Provincial de Toledo,* editadas conforme a él y al 76 del Sacro Monte de Granada, por el P. Rafael S. de Lamadrid, en el volumen IV de *Archivo Teológico Granadino* [1].

1. Es un cuaderno forrado en pergamino, con un total de 123 folios de 26 × 15 cms., escrito por varias manos.—1. Empieza por un tratado que lleva este título: † / Episcopus quales habere debeat vica / rios, visitatores, et ministros: et / quomodo sint huiusmodi / ministri ab eo conqui / rendi et liberalissimis premiis remu / nerandi ne pecu / nias ex officiis conqui / rant.—Incipit: *Quoniam inter eos qui jurisdictioni episcopi subjecti sunt frequenter exoriuntur jurgia...*—Explicit: *perficitur in Dei gloriam et Christi Jesu corporis mystici illibatam aedificationem.*—14 folios numerados modernamente a lápiz.

2.—Siguen, después de tres hojas en blanco, las *Advertencias del B. J. de Avila para el Concilio Provincial de Toledo.* Falta el encabezamiento, que ha sido cortado con la parte correspondiente de ese folio vuelto.—Folios 1-78, numeración antigua. Incipit: *Suppuesto el orden de las ceremonias*: Explicit: *encargándolo a alguna persona o personas que fuesen no sólo muy doctos sino muy experimentados.—Laus Deo.*

3.—*Tabla de todo lo más principal que se contiene en este libro.* Fols. 79r-82v: de la misma letra que el texto.

4.—*Sumario de los Concilios generales.* Fols. 83r-87v.—De otra mano: con muchas acotaciones marginales. Empieza por el Niceno y termina por el Tridentino del cual dice: El 17 general fué el Tridentino contra Luthero y su chuzma. Començóse, anno 1545 sub Paulo 3º, siendo emperador Carlos 5º. Decretáronse en él maravillosas cosas, ansi *de fide* como *de moribus.*

5.—Folio en blanco.—«*Tabla de algunas cosas en estos auisos contenidas*». Más minuciosa y de distinta letra que la primera fols. 88r-94v.—A dos columnas.

6.—Tres hojas en blanco y, después de ellas, nuestros manuscritos:

a) Resolución de un tratado del doctor Torres obispo de Canaria, en que se diçe la manera que han de tener los prinçipes en las prouissiones de los obispados, dignidades, curados i otros officios i cosas de justitia, fols. 95r-105v, de letra totalmente distinta de las anteriores, mucho más menuda y en renglones apre-

Los dos tratan en sustancia del mismo tema: más ceñidamente el de Vitoria, sobre la pluralidad de beneficios y la residencia; con más minuciosidad y amplitud, el de Torres, que habla, además, de la provisión de oficios de justicia.

tados.—Incipit: *Primera regla. los prinçipes en quanto prinçipes...* Explicit: —*que es cosa importantissima para su saluación tenelle.*

b) Carta que escriuió el padre fray Franco de Vitoria al / doctor Luis Gómez criado del cardenal don Juan / Tauera sobre cosas de beneficios y residencias. fols. 105v-106v. De la misma letra que el anterior. Incipit: *Yo respondi luego...* Explicit: *De Salamanca a 21 de noviembre.—Tui nominis studiosissimus.*

En una nota puesta en la guarda que precede al tratado primero se dice: «Tractatus huius alueoli sunt tres:

1. Quales ministros habere debeat episcopus.
2. Aduertentiae ad Synodum Toletanum Magistri Abila, viri doctissimi et piissimi, cum indice copioso.
3. Resolutio tractatus de prouisione Episcopatuum, Beneficiorum et officiorum per Rmum, Doctorem Torres episcopum Canariensem et virum piissimum et doctissimum.
4. Summarium nostrum Conciliorum vniuersalium: item.
5. Quaedam nostra, in fine, circa illa verba: qui episcopatum desiderat etc.

Nada se dice en esta nota, como se ve, de la carta de Vitoria.

Hoy no se halla lo indicado en el número 5. Pero sí está el «Sumario de los Concilios generales», que el P. Lamadrid echó de menos.

Por vía de curiosidad apunto lo que difícilmente se lee en la hoja pegada al interior de la cubierta:

Al margen izquierdo arriba: Vide in li. De Repu. insti. / Jo. Montani, li. 9°, c. 3, pa. 166.—Algo más al centro, junto al margen superior:

Democritus: y con caracteres griegos, debajo:

λόγος ἔργου σκία.—Palabras citadas por Plutarco en su tratado De la educación de los niños, cap. XIV. Didot, III, 11: Praeterea abducendi sunt filii a turpitudine sermonis. Nam, auctore Democrito, *Sermo, actionis est umbra*:

Se recoge la cita en *Die Fragmente der Vorsokratiker griechish und deutsch, von* Herman Diels. Fünfte auflage herausgegeben von Walter Kranz. Lieferung 5. Berlín, 1935. N. 145.

Más abajo. *Tria vitia per Angliam grassantur, ut mihi dixit Jason: sacrilegium / adulterium / periurium.*

En la hoja pegada sobre la cubierta última se lee: Verba Cypriani in libro de unitate Ecclesiae quae sic habent: *Episcopatus vnus est, cujus a singulis in solidum pars tenetur* [ML, 4, 516], explicantur a Torrense li. 2 in Can°. Aposto. ca. 9.°, et a Sanderoli 7.°? de visi. monar. a pa. 284, et ab Alano Copo? dia. 1.°, c. 20

En el dorso: De oficio y ministros del Obispo.

En el anverso de la cubierta: ¿Bartholome / Torr / es?

También hay algo escrito en el reverso: ¿embióse...? / ¿Tavera...?

Las márgenes de todos los tratados están llenas de notas de diferentes manos: dos o tres por lo menos.

Una que se halla en el folio 7r de las *Advertencias del B. Ávila,* como acotación a estas palabras: «Miren, pues, los perlados que no los eligieron para carneceros que compran el ganado» etc., dice: «No somos electos para carniceros». Esa primera persona indica que el códice le ha manejado un obispo. Son varias las acotaciones de la misma mano en ese tratado. Las demás, en general, parecen de mano del que ha hecho los índices extensos, «cum indice copioso», que es también el autor del *Sumario* de los Concilios generales y de las notas sobre el texto *Qui episcopatum desiderat,* extraviadas.

Todo parece indicar que el Códice manuscrito procede de alguna curia episcopal, tal vez de la de Toledo, a la que muy naturalmente se podría atribuir la copia de la carta de Vitoria, dirigida al Doctor Luis Gómez, criado del cardenal Tavera.

El lenguaje y el estilo del tratado primero es de latín elegante; y el autor

I

FRAY FRANCISCO DE VITORIA

Aunque en el códice ocupa el primer lugar el tratado de Torres, publicamos ante todo la carta de Vitoria: a todo señor, todo honor. Tanto más, que Vitoria fué maestro de Torres, y el discípulo, en más de una ocasión, parece inspirarse en las doctrinas y acaso a veces en las expresiones del maestro [2].

Algo de Bibliografía vitoriana

Dando por de sobra conocida la personalidad teológica, moral y jurídica de Vitoria, se nos permitirá indicar aquí algo de los trabajos que, desde el último tercio el siglo XIX y en lo que va del XX, han colocado su figura

parece conocía el griego. De ambas cosas es muestra este pasaje: ...«Ductores non uiarum sed morum, non corporum sed animarum; istos, inquam, decet esse oculis plenos ante et retro, intus et in circuitu, sicut sancta quatuor animalia a Beato Joanne fuisse memorantur, quatenus suos suarumque ouium agnoscant et dirigant gressus. Episcopus enim, quamuis πολυόφθαλμος, ut graeci dicunt, et quasi quidam alter Argus qui oculis plenus a poetis fingitur; plus dico, quamuis huiuscemodi oculi aquilini sint et plus quam lincei, quamtumlibet pervigilans et prouidus sit; vnicus tamen pastor est; unus autem pastor, quomodo sufficiet tot ouium gregibus pascendis, procurandis atque tuendis?» (F. 8v-9r).—No tenemos datos, al menos de momento, para determinar quién sea el autor de este elegante escrito; el mismo acaso que en la hoja pegada en el interior de la cubierta cita en griego palabras de Demócrito, y alude a lo que un Jasón le dijo, acaso en Inglaterra, de los vicios que en ella campaban. Las apostillas de los márgenes son, sin duda, posteriores a 1565, fecha de la composición de las Advertencias del B. Avila para Toledo. En una a la carta de Vitoria, refiriéndose a la junta que éste deseaba de prelados doctos que legislasen sobre beneficios se escribe: «Ya cumplió este deseo al buen Fr. Francisco el Concilio de Trento». El concilio legisló sobre pluralidad de episcopados en la ses. VI de reforma, el 3 de marzo de 1547; y, en general, sobre beneficios y residencia, en la sesión 24, cap. 17, el 11 de noviembre de 1563. Creemos que la nota alude principalmente a esta última fecha.

2. Creímos en un principio que la carta de Vitoria era también inédita; pero vimos luego que estaba publicada, hace años, en *La Ciencia Tomista*, 43 (1931) 40-43, por el R. P. V. Beltrán de Heredia, diligentísimo explorador de los manuscritos de Fray Francisco. Véase la presentación que del documento hace en el volumen citado, p. 29.

«El que va en primer término es copia fiel del siglo XVI, pero harto defectuosa en cuanto a la corrección del texto. En varios casos el copista, ignorando el latín, no ha sabido descifrar las abreviaturas del original o copia que le servía de modelo. Aunque hemos procurado subsanar algunos de estos defectos, quedan todavía otros en que la restitución del texto primitivo es dudosa. En particular sospechamos que en el párrafo penúltimo que comienza: *Y he hablado...*; donde dice: «Yo antes pasaría por la no residencia que por la pluralidad», las palabras no residencia y pluralidad están invertidas.—Esta carta, concluye el P. Heredia, nos la ha facilitado el P. Carlos Gálvez, S. I., a quien por ello hacemos presente nuestra gratitud». Se conserva esta copia en la Biblioteca del Excmo. Sr. Duque de Gor, en Granada. Nosotros recibimos fotografía de ella por diligencia del Reverendo P. Miguel Nicolau, S. I.

Esperamos que la nueva copia añada alguna luz para la restitución del texto original. Al pie señalaremos las variantes.

sobre el pedestal en que hoy la admiramos y que estaban reclamando sus méritos durante mucho tiempo injustamente olvidados.

Como era justo, quienes a ello más han contribuído han sido sus hermanos en Religión: en concreto, los Padres Alonso Getino y Beltrán de Heredia.

Antes que ellos había dado ya entre nosotros noticia de su vida y su obra, la más completa que hasta entonces se hubiera intentado en castellano ni acaso en otra lengua, el competente historiador del Derecho español, D. Eduardo de Hinojosa, en su discurso de entrada en la Real Academia de la Historia (1889), titulado *Francisco de Vitoria y sus estudios jurídicos*. A este erudito discurso contestó Menéndez y Pelayo con aquel su comprensivo conocimiento y su ardiente entusiasmo por la ciencia española, todavía por nadie superado, llamando a Vitoria «varón insigne por el entendimiento y la doctrina no menos que por la fortaleza de carácter; teólogo singular entre los más ilustres que la Orden de Santo Domingo ha producido; restaurador de la Escolástica en pleno Renacimiento, o más bien padre y creador de una nueva ciencia teológica acomodada al gusto y a las necesidades de los tiempos nuevos; verdadero Sócrates de la Teología, como sus discípulos le apellidaron, acordándose no sólo de su espíritu filosófico y de la eficacia y virtud generadora de su palabra, que tanto contrastaba con su parquedad en escribir, sino más aún, de las nuevas e inmediatas aplicaciones que realizó de la ciencia divina que enseñaba, haciéndola descender de los cielos para tomar parte en las contiendas de la tierra...».

Ya antes, el mismo Menéndez y Pelayo, en *La Ciencia española* (1876), y en la *Historia de los Heterodoxos españoles,* tomo II (1880), había señalado certeramente el puesto que a Vitoria correspondía en la restauración de la Teología y, muy especialmente, en la fundación de la doctrina del Derecho de gentes; aunque todavía, como es natural a los 20 y a los 24 años, no tiene de Vitoria el cabal concepto que muestra en el discurso de 1889.

A Hinojosa y a Menéndez Pelayo se adelantó en señalar críticamente el lugar que a Vitoria corresponde en la restauración de la Teología en España y en toda Europa, el P. Francisco Ehrle, S. I., en un artículo publicado en el *Katholik* de Maguncia (1884), que Hinojosa consideraba como el más importante de los trabajos biográficos modernos sobre Fray Francisco. La semblanza se abre con estas comprensivas palabras: «Francisco de Vitoria es justamente considerado como el padre, tanto de la escuela de Salamanca, como en general de la nueva Escolástica. El, antes que nadie, ha impreso en ambas, clara y totalmente, el sello de progreso que las caracteriza». Pocas líneas después escribe que, al palidecer el brillo de la Universidad de París, en las tormentas de la Reforma, «huyó con

Francisco la primacía de la ciencia teológica, atravesando los Pirineos, a la fiel creyente España».

No se ha de olvidar tampoco, que ya antes que el Cardenal Ehrle, otro Cardenal español, el dominico Zeferino González, había dedicado a su hermano en religión un sustancioso capítulo en su *Historia de la Filosofía* (1878).

Hay que confesar, sin embargo, que la fama universal que, desde hace medio siglo, rodea el nombre de Vitoria, más que a su carácter de restaurador de la Teología escolástica, se debe a sus doctrinas jurídicas sobre el derecho de gentes y sobre el derecho de guerra; y más en cierto modo que a las mismas doctrinas, «por rara ironía de la suerte» que dijo Menéndez y Pelayo, a una circunstancia que parece meramente fortuita, es a saber, la buena fe y la honrada erudición de Grocio, el cual en su famoso tratado *De jure belli et pacis...*, tuvo a gala contar a Vitoria entre los más egregios precursores de su obra humanitaria, citando con verdadero amor las dos *Relectiones, De Indis* y *De jure belli*». Las referencias de Grocio fueron ocasión de que los modernos historiadores del Derecho y de la Etica, empezando por el escocés Makintosh (*Revista de Edimburgo,* 1816), volvieran los ojos a las *Relecciones* de Vitoria y, en general, a las obras de los escolásticos españoles del siglo XVI, y acabaran, con el profesor de Padua A. de Giorgi, al celebrarse el centenario de Alberico Gentili (1876), «saludando a Fr. Francisco de Vitoria, no sólo como inspirador y precursor de Gentili, sino *como verdadero padre de la ciencia del Derecho internacional*». Por su parte la Asociación holandesa «Grotius» enviaba a España en 1926 un representante suyo, para que entregara a la Universidad de Salamanca la medalla de oro que había acuñado en reconocimiento del pueblo holandés al fundador del Derecho internacional. Ese mismo año, se fundaba en España la *Asociación Francisco de Vitoria.* En 1927 se inauguraba, con el mismo título, una cátedra en la Universidad de Salamanca. Desde entonces, los estudios de juristas nacionales y extranjeros acerca de Vitoria se han multiplicado, innumerables y encomiásticos a porfía, no todos, claro está, de valor verdaderamente científico.

Pero, como ya hemos indicado, los trabajos más fundamentales en honor del autor de las *Relecciones,* han sido y siguen siendo, los de sus hermanos de hábito.

En 1910, el P. Alonso Getino comenzó a publicar en *La Ciencia Tomista* una serie de artículos que, luego, en 1914, reunió en un libro, reeditado en 1930, muy ampliado y documentado, como primer volumen de la Biblioteca Internacionalista «Francisco de Vitoria». Indudablemente este libro contribuyó eficazmente a difundir en España y fuera de España el conocimiento y la estima del Sócrates español. En 1933, el mismo P. Getino acometió, con amplitud magnífica, la edición crítica de las *Relecciones* «con

facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción», base firme sin duda, a pesar de sus deficiencias inevitables, para una edición definitiva.

Algo semejante, con más método y reposo, hizo el P. Beltrán de Heredia respecto de los *Comentarios a la Secunda Secundae*. Publicó primero un volumen con el título «*Los manuscritos del Maestro Fr. Francisco de Vitoria, O. P.: Estudio crítico de introducción a sus Lecturas y Relecciones* (Madrid, 1928); y, sobre los manuscritos así estudiados, nos dió, después (1932-1935), la edición de los Comentarios a la Secunda Secundae, con lo cual tenemos a mano lo más característico de las lecciones del gran maestro, instrumento necesario para penetrar íntimamente el sentido de sus *Relecciones*, casi todas relacionadas con las cuestiones morales de la *Secunda Secundae*. Porque es así, como advierte el P. Heredia, que «en nuestro catedrático la cualidad de moralista resalta manifiestamente sobre la del teólogo dogmático». Y como moralista se nos había de presentar en los Comentarios a la *Secunda Secundae*.

Fruto maduro de los variados estudios del P. Heredia sobre la vida y escritos del maestro, es el librito «*Francisco de Vitoria*», de la Colección *Pro Ecclesia et Patria*, publicado en 1939. A él debe acudir quien desee enterarse pronto y bien de la vida y obra del profesor dominico.

Para sus años de formación en la Universidad de París, importantes sin duda en la carrera del maestro, deberá consultarse la tesis doctoral del P. Ricardo G. Villoslada, «La Universidad de París durante los estudios de Francisco de Vitoria, O. P. (1507-1522)» [3].

3. No será inútil para algunos de nuestros lectores, especialmente, por lo que hace a libros españoles, para los extranjeros, que precisemos aquí, en nota bibliográfica, los trabajos a que acabamos de referirnos y algunos otros más importantes.

Cardenal Zeferino González, O. P. Trata de Vitoria en su *Historia de la Filosofía* (tres tomos en 8.º, Madrid, 1878-1879), t. II, pp. 518-523).

Francisco Cardenal Ehrle, S. I. *Die Vatikanischen Handschriften der Salmanticenser Theologen des XVI Jahrhunderts* (*Der Katholik*, 1884, 495-522; (de Vitoria desde la p. 503 a la 522); 632-654; 1885, 85-108).—Traducción española de J. M. March, S. I. *Los Manuscritos de los Teólogos Salmantinos del siglo XVI*. Madrid 1930, 4.º, 136 páginas. De Vitoria, pp. 12-28.

Eduardo de Hinojosa. *Francisco de Vitoria y sus escritos jurídicos*.—Discurso de entrada en la Real Academia de la Historia (1889).—Reeditado en su libro *Estudios sobre la Historia del Derecho español*, Madrid 1930: pp. 181-237, con apéndices interesantes 239-248; entre otros, las Cédulas de Carlos V, consultando a Vitoria sobre negocios de Indias, y dos Cartas de Vitoria al Condestable de Castilla, Don Pedro Fernández de Velasco.

La contestación de Menéndez y Pelayo a Hinojosa puede verse en sus *Ensayos de Crítica filosófica*, con el título: *Algunas consideraciones sobre Francisco de Vitoria y los orígenes del Derecho de gentes*, pp. 367-397.

Las referencias del mismo Menéndez y Pelayo a Vitoria se hallarán: en *La Ciencia española* (tercera edición, Madrid, 1887-1918), tomo I, 20, 120 nota de la 3.ª edición (1887), 192, 245; II, 76, 301; III, 158, 217. En la *Historia de los Heterodoxos españoles*, segunda edición, tomo V, 1928, pp. 398 y 431.

Fr. Luis G. Alonso Getino, O. P. *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e influencia*. Madrid 1930: 4.º, 573 pp. Desde la pág. 297, Biblio-

Viniendo ya al estudio del documento que presentamos, desde luego podemos decir que su lectura confirma las cualidades de Vitoria reveladas en sus demás escritos: su afición a las cuestiones morales, su claridad de pensamiento y de exposición y, también, aquella su humildad, mansedumbre y apacibilidad de que nos habla el historiador del Convento de San Esteban, P. Alonso Fernández, ricas prendas que le daban superioridad sobre todos sus contemporáneos.

El título de la carta en la copia de la Biblioteca Nacional es el siguiente: «Carta que escriuió el Padre Fray Francisco de Victoria al Doctor Luis Gómez, criado del Cardenal Don Juan Tauera, sobre cosas de benefficios y residencias».

grafía (cap. XV), Sinopsis cronológica (cap. XVI), Sugerencias gráficas (cap. XVII); y desde la pág. 421, una serie de apéndices, sin duda interesantes. De especial interés para nosotros el *Parecer que dió el P. M. Francisco de Vitoria sobre si los señores pueden vender o arrendar los oficios, como escribanías, alguazilazgos,* etc., cuyo texto se reproduce en las págs. 313-317.

Del mismo P. Alonso Getino: *Relecciones Teológicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria.* Edición crítica con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción. Tomo I. Madrid 1933, 4.º, 489 páginas. Contiene lo que pudiéramos llamar el aparato crítico: facsímiles, ediciones príncipes, etc. Tomo II, 4.º, 538 págs. Reproduce en castellano y en latín las Relecciones: *De la potestad de la Iglesia* (primera); *De la potestad de la Iglesia* (segunda); *De la potestad civil; De la potestad del Papa y del Concilio; Primera Relección de los Indios; Segunda Relección de los Indios* o del *Derecho de guerra; Del Matrimonio.* Siguen en las páginas 505-538 varios facsímiles de algunas Relecciones.

Citemos aquí también la edición de las *Relecciones Teológicas* hecha por la «Biblioteca de vulgarización de la ciencia española», Madrid, 1917: tres tomos en 8.º, de XXXIII 341, 246 y 361 páginas. Traducción castellana y notas de Don Jaime Torrubiano Ripoll. «El señor Torrubiano, dice el P. Getino, no escaseó las notas aclaratorias con su peculiar desenfado. La traducción es buena» (*Vida,* 1930, p. 334). Lo mejor de la edición es el breve prólogo de A. Bonilla, 5 páginas sin numerar, donde aprovecha los juicios de su maestro Menéndez Pelayo, y da noticia bastante completa de la influencia de Vitoria en la Filosofía del Derecho y en especial en el Derecho Internacional.

En conjunto los trabajos más meritorios respecto de Vitoria son, sin duda, los del P. Fr. Vicente Beltrán de Heredia:

Los Manuscritos del Maestro Fray Francisco de Vitoria, O. P. Estudio crítico de introducción a sus «Lecturas» y «Relecciones», Madrid 1928, 4.º, 239 páginas. De él dice el autor en el Prólogo: «A la parte de este libro publicado en *La Ciencia Tomista* hemos añadido aquí, en forma de Apéndices, una colección de piezas, tomadas en su mayoría de las Lecturas de Vitoria, para facilitar el conocimiento de ese fondo inédito, a cuya exploración se ordena el presente trabajo. Hemos ido catalogando pacientemente el material disperso en diez o doce localidades y en más de veinte centros diferentes, ansiosos de recobrar el mermado patrimonio literario que aún subsiste de la exuberante hacienda del maestro dominicano».

A este libro de *Introducción* siguió la edición de las *Comentarios a la Secunda Secundae,* en cinco tomos en 4.º: I. XLVIII-380: *De fide et spe* (qq. 1-22); II. 410: *De caritate et prudentia* (qq. 23-56); III, XL-360: *De justitia* (qq. 57-66); IV, 428: *De justitia* (qq. 67-88); V, 443: *De justitia et fortitudine* (qq 89-140). El mismo P. Heredia reconoce que, con más vagar, se podrá perfeccionar su trabajo; pero es indudable que, hoy por hoy, esta su edición, con la *Introducción* sobre los Manuscritos, es el mejor monumento levantado a la memoria del glorioso maestro.

Del mismo autor, el librito *Francisco de Vitoria,* en la Colección *Pro Ecclesia et Patria*: 8.º, 193 págs., con 14 láminas, 1939. Editorial Labor. Barcelona, Ma-

A su tiempo trataremos de averiguar quién es el destinatario, que, en la copia de Granada, se apellida no Gómez, sino González. Concretando un poco más, «las cosas de beneficios y residencias» que dice el título, son la pluralidad de beneficios y la falta de residencia.

En sola esta materia (en otra carta que citamos más adelante nos dice que también respecto de los «peruleros» o enriquecidos en Indias) se halla perplejo el avezado moralista. Perdónesele, ruega, si no responde tan absolutamente como suele hacerlo.

Aun en una respuesta relativamente breve, distingue dos partes: Primera, que él califica de principal: «No sé: no lo entiendo. Por una parte están el Evangelio, según parece, los doctores y autores más antiguos, la razón y equidad; por otra, el uso y la costumbre, aun de muchos tenidos por buenos y temerosos».—El es más inclinado a quitar escrúpulos que a ponerlos; pero, por otro lado, no quiere que su salvación corra peligro por la hacienda ajena, pues le hizo Dios merced que no le corra por la propia. «*Iterum dico*: no sé: que no lo entiendo: Esta es la primera parte».

El asunto es espinoso, y el consultado quiere curarse en salud.

2.° «La segunda [o lo segundo] es, que yo, *nec propter pluralitatem beneficiorum, nec propter absentiam beneficii*, nunca condené *absolute* a nadie, *nec negavi absolutionem, dummodo* provean a sus Iglesias *commode, simul admonens* que es cosa peligrosa; que miren lo que hacen». En otro

drid.—Especial interés para nosotros tiene la carta que se publica en las páginas 121-124 acerca del caso de un perulero, es decir, de uno que se había enriquecido en el Perú.

Ricardo G. Villoslada, S. I. *La Universidad de París durante los estudios de Francisco Vitoria, O. P.* (1507-1522). Romae, apud aedes Universitatis Gregorianae, 1938; 4.°, XXVI-468 págs. Importante para los estudios de Vitoria.

No nos detendremos a registrar los muchos artículos publicados acerca del Maestro en *La Ciencia Tomista*: algunos se hallarán en los tomos, 8, 36, 41, 43, 49, 57... Por la revolución que supondría en la cronología del insigne dominico, señalamos especialmente el artículo del P. Heredia sobre la fecha de su nacimiento, *La Ciencia Tomista*, 64 (1943) 46 ss. Importante el número extraordinario que le dedicó en el IV Centenario de su muerte: Tomo 72, enero a junio de 1947, pp. 1-228.

Para el estudio de Vitoria en relación sobre todo con el Derecho Internacional, consúltense los *Anuarios de la Asociación Francisco Vitoria*; el libro de Brown Scott, James, *El origen español del derecho internacional moderno*: Prólogo de Camilo Barcia, Valladolid, 1928. Talleres Cuesta. XXV. 245 pp.; y también: Contribution des Theologiens au Droit International Moderne. Paris. 1939. Edition A. Pedone.

Artículos en algunas otras revistas: *Angelicum*. tomos 9 y 12; *Rev. Port. de filosofía*, t. 2; *Razón y Fe*, t. 81; *Sapientio*, t. 2; *Riv. di Filos. Neo-scol.* t. 19; *La Ciudad de Dios*, t. 153; *Scholastik*. t. 9. p. 410.

Sobre el lugar de nacimiento de Vitoria:

Díaz de la Lastra, Gonzalo. *El burgalés Fray Francisco de Vitoria*. Réplica al folleto de D. Francisco J. de Landáburu. Burgos. 1930. Imprenta Aldecoa. páginas 115 (24×16).—*La Ciencia Tomista*, t. 61 (1941) 66 ss.—*Rev. Neo-scolastique* (1932). p. 247.

Juntar con Brown Scott, *Los principios del Derecho público*, Madrid, 1946. Ediciones Cultura Hispánica, pp. 112 (25×17).

dictamen sobre la misma materia que daremos como apéndice a esta carta, matiza mucho más el maestro su manera de proceder en tales casos.

3.° Mírese en una Junta de buenos prelados lo que está escrito por hombres doctos y de autoridad sobre este artículo, y trácese un modo de vivir «que no sea vía estrecha, sino larga, que se sufriese».

4.° «Para mí tengo, no por artículo de fe sino por mucho más probable opinión, que *tam pluralitas beneficiorum quam non residentia in beneficio est non solum contra ius humanum, sed contra ius divinum et naturale* [4]: no alcanzo otra cosa».

5.° Sin embargo, en ambas cosas se puede dispensar *ex rationabili causa.*

6.° No satisface del todo para la conciencia la dispensa de Roma, *si aliunde non appareat causa rationabilis:* el Papa en esas dispensas no es impecable.—Tampoco satisface la costumbre y multitud de los que pasan por ello: «pésense los autores y doctores de una parte y de la otra, y vean los hombres buenos a quién se ha de dar más crédito». En tiempo de Guillermo Parisiense se dió sentencia condenatoria, «confirmada *claro et aperto miraculo*». «Pues siendo esto así, hasta que vea mayores doctores o mejores razones en contrario, ¿cómo puedo dejar a lo menos de haber miedo, que, por ventura, no sea verdadera aquella determinación de París?»—Ni por el arzobispado de Sevilla, osaría él afirmar lo contrario; «y con todo esto, como dije denantes, *neminem condemno, nec iudico alienum servum:* pero ya ve v. m. que no se pueden excusar bien los perlados que dan beneficios a los que saben que no los han de residir».

Lo último: «Con todo esto, no me parece que v. m. debe tomar esta querella de ir a la mano a este trato y estilo; digo, así *in genere, nisi forte forte cum aliquo amico privato*:» la corrección no sería de fruto.

Vitoria moralista

Aun por estas esquemáticas indicaciones se echa de ver en Vitoria un sentido moral y realista notable. Así y todo, dejaremos a los moralistas el cuidado de aquilatar, como tales, la actitud de reserva, a primera vista excesiva, que el consultado adopta en su respuesta. Como elemento de juicio, nosotros nos limitaremos a copiar aquí lo que de él, en este aspecto, escribe el P. Alonso Fernández (el Placentino) en su *Historia del Convento de San Esteban* (lib. II, cap. 16):

> «Fué también eminente en la resolución de casos morales. Consultábanle de todos estos reinos y de provincias muy remotas teó-

4. En las notas al texto decimos algo sobre los debates en Trento acerca de esta cuestión, en que los discípulos de Vitoria sostuvieron con pertinacia la opinión de su maestro.

logos, juristas, caballeros, mercaderes, consejeros de los reyes, y pendían todos de su resolución como de un oráculo. Juntamente con la ciencia especulativa tenía una extraordinaria prudencia en conocer y penetrar las condiciones de las personas que le preguntaban y el tiempo y lugar de los sucesos.—Esto se colige bien de una respuesta suya que envió al Maestro Fr. Bartolomé de Miranda, Arzobispo que fué de Toledo, regente que entonces era de San Gregorio de Valladolid. Habíale preguntado el Maestro, cómo se habría en la respuesta de ciertos casos tocantes a un conquistador de Indias, o perulero. Y respondióle que no fuese fácil en decir su parecer, sino que se detuviese hasta penetrar mejor la calidad del negocio y el ánimo del que le preguntaba, y las marañas que encubría; porque en los negocios nuevos, como eran entonces los de las Indias, era muy peligrosa la facilidad en la respuesta; y la resolución, una vez dada, si es a gusto del que la pregunta, es peligrosísima, sin tener lugar para arrepentirse el que la da». O, como dice el P. Arriaga, refiriéndose al mismo caso: «Una vez dada la firma a gusto del pretendiente, quedaba el daño irremediable, ido el sujeto» [5].

El texto íntegro de nuestra carta dará a cuantos la lean esta sensación de cautela, de circunspección, en definitiva, de prudencia, con que Vitoria procedía en la resolución de casos espinosos.

Consérvase la carta en que respondió a su amigo, el andaluz P. Miguel de Arcos, que desde Sevilla le proponía un caso igual o semejante al que desde Valladolid le consultaba Carranza. Es carta gemela de la nuestra, no sólo en las ideas, sino en la contextura toda y aun en muchas expresiones. Bastará citar aquí el comienzo y alguna que otra cláusula, que nos ayudarán, además, a fijar la fecha en que una y otra fueron escritas. Empieza la carta así, después del saludo:

«Cuanto al caso del Perú, digo a v. p. que ya, *tam diutinis studiis, tam multo usu,* no me espantan ni embarazan las cosas que vienen a mis manos, excepto trampas de beneficios y cosas de Indias, que se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas.—Todavía trabajo cuanto puedo, que, pues ellos se llevan la hacienda, no me quede yo con alguna yactura desta otra hacienda de conciencia, que, aunque se echa poco de ver, creo no importa menos que la otra. Lo que yo suelo hacer es, *primum fugere ab illis.* Yo no doy ni tomo que sepa que tienen muchos beneficios, digo fuera del dicho y carta. Lo mismo procuro de hacer con los peruleros, que, aunque no muchos, pero algunos acuden por acá. No exclamo *nec excito tragoedias* contra los unos ni contra los otros; sino, ya que no puedo disimular, no digo más sino que no

5. Citas del P. Getino, en *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria...*, apéndice I, págs. 431 y 439.

> lo entiendo, y que no veo bien la seguridad y justicia que hay en ello; que lo consulten con otros que lo entiendan mejor. Si lo condenáis así ásperamente, escandalízanse; y los unos alegan al Papa y dicen que sois cismáticos porque ponéis duda en lo que el Papa hace; y los otros alegan al Emperador, que condenáis a Su Majestat y que condenáis la conquista de las Indias; y hallan quien los oiga y favoresca. *Itaque fateor infirmitatem meam*: que huyo cuanto puedo de no romper con esta gente. Pero, *si omnino cogor* a responder categóricamente, al cabo digo lo que siento».

Expone a continuación lo que siente del caso del perulero o de los peruleros, y, al fin de la resolución, escribe estas palabras, paralelas a las que arriba se apuntaron, de nuestra carta:

> «Si yo desease mucho el arzobispado de Toledo, que está vaco, y me lo ofreciesen de dar por que yo firmase o afirmase la inocencia destos peruleros, sin duda no lo osara hacer. ¡Antes se me seque la lengua y la mano, que diga ni escriba cosa tan inhumana y fuera de toda cristiandad!»

Copiemos todavía otras pocas líneas, en que se invoca el mismo dicho de Cicerón que en nuestra carta, y se juzga del remedio de la «composición», como allí del de la «dispensación»:

> «*Restat* del remedio de la composición. *Iterum* clamor de los celosos de la fe y del Papa, que osa poner duda en lo que el Papa concede. *An mihi non licet nescire quod nescio*? No lo entiendo. No me osaría atener en este caso a la composición. *Ipsi viderint*» [6].

Bien se echa de ver también en estas líneas, por una parte la cautela casi excesiva con que nuestro moralista aborda estos casos, en realidad candentes y complejos; y por otra, la resolución con que aplica los principios, sin mirar sobre quién pueden caer las aplicaciones.

En cuanto al paralelismo de los párrafos transcritos con varios de nuestra carta, salta a la vista.

Otros escritos de Vitoria sobre la materia

Ni la carta al Doctor Luis, ni la resolución que damos como apéndice a ella, ni la tocante al caso del perulero, son los únicos escritos en que Vitoria trata de la pluralidad de beneficios, de la no residencia y de la dispensasión en ellas. En la misma «Colección de dictámenes inéditos» donde se

6. Publicó esta carta por vez primera el R. P. Beltrán de Heredia en *La Ciencia Tomista*, 41 (1930) 151-153, y la reprodujo en su librito *Francisco de Vitoria*, pp. 121-124.

publican los dos primeros, se hallan otros dos, que tienen íntima relación con esos temas: el 3.°, sobre «la composición», y el 4.°, sobre «unión de beneficios eclesiásticos a monasterios».

Véase lo que se dice a nuestro propósito en el de «la composición»: «Esta cuestión es, como la *de pluralitate beneficiorum, ubi pugnant jura et auctoritates sanctorum cum facto:* que la Iglesia face lo que los doctores condenan.—Yo con los que tienen *pluralitas beneficiorum, ita me habeo, quod scienter* a ninguno confieso. *Si quis, casu, incidit in manus meas, non nego absolutionem, sed admoneo* que no se tengan por seguros, sino que es cosa muy peligrosa. *Nam neque est meum damnare quod pontifices faciunt et omnes recipiunt, nec possum approbare quod doctores damnant et ratio non excusat*» [7].

En los prenotandos de la otra cuestión: *An beneficia ecclesiastica uniantur licite monasteriis,* da concisamente la doctrina acerca de la naturaleza y empleo de los diezmos de que se constituyen los beneficios, y de la distribución que de éstos debe hacerse [8].

Todas estas cuestiones, con igual criterio, y acaso con más libertad, las trató también en su cátedra. Así, en la relección *De potestate Papae et Concilii* (1534, entre abril y junio), donde insiste sobre todo en que las dispensas de las leyes no se hagan sin causa razonable. Así también, en los *Comentarios a la 2-2,* q. 63, *De acceptatione personarum,* a. 2: *Utrum in dispensatione spiritualium locum habeat personarum acceptio* [9]; en la 86, a propósito de las ofrendas y primicias [10]; y en la 100, a propósito de la simonía, a. 5: *Utrum liceat spiritualia dare pro munere quod est ab obsequio vel a lingua* [11].

En todos esos escritos muestra Vitoria: 1.°, conocimiento práctico de los problemas, tal como se presentaban en su tiempo; es decir, de los abusos que en general entonces se cometían: ¿exagera tal vez esos abusos, o los generaliza demasiado? 2.°, conocimiento de la doctrina del Evangelio, de los Santos Padres, de los doctores antiguos y modernos, de la legislación eclesiástica sobre la materia. 3.°, conocimiento claro de los principios de razón que en ella debían regir; 4.°, resolución y tacto moral en la aplicación de esos principios y doctrinas. El poco fruto que veía de tales aplicaciones le hace mostrarse pesimista y escamado en demasía.

Véase una muestra de algunas de esas cualidades, y también de ese pesimismo, en el siguiente comentario a la cuestión 185 de la 2-2, que el Padre Heredia nos da en su libro *Los manuscritos,* p. 106, en nota. Ella

7. *La Ciencia Tomista,* 43 (1941) 26 ss.; 169 ss.
8. *La Ciencia Tomista,* l. c., p. 45.
9. Vol. III, págs. 232-261.
10. Vol. IV, págs. 308-312.
11. Vol. V, p. 151 ss.

nos dirá también algo del tono animado y pintoresco que el catedrático sabía dar a sus lecciones.

> Sienta Vitoria en el artículo 5 de la cuestión citada que el obispo «*est de jure divino et naturali, quod resideat, quia non potest implere officium suum absens*», el cual *est officium personale*. Y no puede prevalecer contra esta obligación la costumbre aun en los casos en que parece más justificada. «Pauci sunt, dice Vitoria, qui perseverant in episcopatu. *Alii in curia* [romana], *alii* en Valladolid, *alii* en sus naturalezas, (*et maxime est consuetudo Hispaniae*), *Praesidentes Consilii regis sunt episcopi*, en el Consejo, en la Chancilleria. *Ergo non est damnandum quod episcopi non praesideant in suis episcopatibus.—Ista sunt argumenta quae ipsi faciunt pro se*».—Satisface a estos reparos con algunos textos bíblicos y, después de manifestar su creencia «*quod omnes episcopi qui regulariter non praesunt in episcopatu sunt in statu damanationis*», termina: «*Et hoc satis erit pro isto articulo: primo, quia hic non sunt episcopi; secundo, quia forte aliquis vestrum erit episcopus. Sed quod pejus est, ipsi episcopi nolunt considerare nec juristam nec theologum; sed si dicatur illis, dicunt:* Anda, que todas son opiniones y fantasías de teólogos. «*Et sic multi decedunt cum isto errore. Et profecto credo quod in statu damantionis decedunt*».

No sabemos si el Doctor Bartolomé de Torres oyó en Salamanca estas lecciones de su maestro Vitoria. En todo caso sus doctrinas en relecciones y lecturas manuscritas circulaban entre profesores y discípulos de aquel tiempo; y bien puede creerse que Torres las conocía, aunque no las cita, cuando escribió la Resolución que aquí publicamos.

Fecha de la carta

Decíamos que algunas cláusulas de la carta acerca del perulero nos ayudarían a fijar la fecha de composición de la nuestra. Veámoslo.

El P. Beltrán de Heredia, al publicarla por vez primera en *La Ciencia* Tomista, escribió en nota a la página 153:

> «El texto original de la carta no expresa el año en que fué escrita. De su contenido parece deducirse con seguridad que corresponde a 1534. En ella se mencionan dos hechos, que, combinados entre sí, nos dan ese resultado. El primero es la referencia a la batalla y prisión de Atahualpa, que tuvo lugar el 16 de noviembre de 1532. El segundo es la vacancia del arzobispado de Toledo. Vacó aquella sede a 4 de febrero de 1534 por muerte de Don Alonso de Fonseca, que venía ocupándola desde 1524. Don Juan Tavera presentado para sucederle en el curso del mismo año, debió tomar posesión hacia fines de él, continuando en ella hasta su muerte ocurrida en 1545 (10 de agosto). No es posible referir la alusión que

hace Vitoria a esta segunda vacancia, puesto que considera como próxima la batalla con el inca y aun parece ignorar su ejecución, verificada en agosto de 1533» [12].

Bien fácil le hubiera sido al P. Heredia verificar con exactitud, cuándo tomó posesión del arzobispado de Toledo Don Juan Tavera, que fué *no hacia fines de 1534,* sino exactamente el 14 de mayo de 1534. Así lo dice Gil González Dávila (*Teatro Eclesiástico,* I, pág. 88), que se remite al Doctor Pedro Salazar y Mendoza en su *Chrónico* de Tavera, muy documentado [13]. Por consiguiente, el Arzobispado de Toledo no estaba vacante en noviembre de 1534, y la carta al P. Arcos no puede ser de ese año. En cambio, sí lo estaba en noviembre de 1545, ya que a Tavera, muerto el 1 de agosto de ese año, no el 10 [14], no le sucedió Silíceo sino el 30 de enero de 1546.

Creemos que este argumento es apodictico, si se toman a la letra, como han de tomarse, las palabras de Vitoria: «Si yo desease mucho el arzobispado de Toledo, *que está vaco...*».

La referencia que en la misma carta se hace a la batalla de Atahualpa (16 de nov. de 1532), es menos precisa: «Pero, a lo que yo tengo entendido, de los mismos que estuvieron en la próxima batalla con Tabalipa...». Ese «próxima» referido a la batalla con Atahualpa, ¿ha de entenderse que la batalla, cuando escribía Vitoria, era cosa reciente, como de dos años atrás? No parece que sea necesario; ni parece tampoco que haya en el resto de la carta otras alusiones a la situación del Perú que no se puedan explicar si la carta es de 1545. Más bien puede suponerse que los que en el Perú se habían enriquecido y consultaban ahora con el P. Arcos, no habrían vuelto de allá tan pronto.

Por otro lado, hay en la carta alusiones manifiestas a denuncias hechas ante el Emperador contra algunos maestros religiosos de San Esteban, que «han puesto en plática y tratado en sus sermones y en repeticiones, del derecho que nós tenemos, dice Carlos V, a las Yndias, yslas e tierra firme del mar océano, y también, de la fuerça y valor de las compusiciones que con autoridad de nuestro muy santo Padre se han fecho y hacen en estos reinos» [15]. Contra esas pláticas reclama el Emperador en carta al Prior de San Esteban a 10 de noviembre de 1539. Precisamente ese año, había tenido Vitoria sus dos famosas relecciones *De Indis,* al rededor del 1.° de enero, y *De jure belli* el 18 de junio [16]. Son muchos los que piensan que «el tiro iba

12. Vol. 41 (1930) 151-153.

13. Gams, p. 81, señala el 13; Eubel, (tomo III, pág. 334), pone el nombramiento, con cita de la bula, el 27 de abril de 1534.

14. *Kalendis Augusti,* dice el epitafio de su sepulcro en el Hospital de Afuera.

15. Getino, 1930, p. 150.

16. Heredia, *Francisco de Vitoria,* p. 91.

derecho contra Vitoria» [17]. El P. Heredia [18] cree que, «aunque no es fácil señalar la persona o personas aludidas en el documento imperial, no es Vitoria el candidato más abonado ni al que preferentemente parece aludirse». A nuestro intento nada importa esta cuestión: es manifiesto que esas delaciones al Emperador y la reclamación de éste, habían tenido lugar antes que Vitoria escribiera su carta del perulero; y por lo tanto, esa carta no puede ser de 1534. La vacancia del arzobispado de Toledo a la sazón en que se escribía, nos dice precisamente que la carta es de noviembre de 1545.

Y del mismo año ha de ser la escrita al Doctor Luis, dado el paralelismo de ideas, la reproducción literal de muchas expresiones y, sobre todo, la idéntica actitud moral que en ambas se refleja.

Por otro lado, en la escrita al Doctor Luis, dice Vitoria, según la copia de Granada, al final: «Yo estoy, bendito nuestro Señor, algo mejor y con esperanza de alguna salud para poder hacer algo; que, hasta agora, lo más que puedo es esto [escribir esta carta]; y aun con harto cansancio».

Ciertamente, esto no lo podía escribir Vitoria en noviembre de 1534. Precisamente ese año, por San Lucas (18 de octubre), empezaba a explicar con nuevos bríos por segunda vez la *Secunda Secundae*. «En tres cursos recorrió las 189 cuestiones de esa parte de la Suma teológica. Se encontraba él entonces, sigue diciendo el P. Heredia, en la plenitud de su madurez intelectual» [19]. «Comenzó al día siguiente de San Lucas de 1534 por el tratado *de fide*, primero de la 2-2, y llegó explicando en aquel curso hasta la cuestión 57». Aunque los años anteriores había tenido sus dolencias, que le impidieron dar algunas clases, precisamente ese año de 34 debió de gozar mejor salud, pues en los libros de cuentas no se registran, ni ausencias por enfermedad, ni lecturas por sustitutos [20].

Consta, además, que en 1534, entre abril y junio, tuvo su relección *de potestate Papae et Concilii*; en 1535, el 11 de abril, la *de augmento caritatis*, y hacia junio del mismo año, 1535, la *de eo ad quod tenetur veniens ad usum rationis*. Todo ello prueba que, en el curso 1534-1535, Vitoria gozó de buena salud, y que no pudo ser en noviembre de 1534 cuando escribía aquellas palabras: «Yo estoy algo mejor ...y con esperanza de poder hacer algo...». Respecto del curso 1535-1536 escribe el P. Heredia [21]: «El 21 de junio, terminaba su explicación (qq. 58-100), habiendo dado durante aquel curso 141 lecciones de hora y media cada una. Fué para él ese año de los más laboriosos, por el empeño puesto en preparar convenientemente sus lecciones». Esas lecciones abarcan en la edición del P. Heredia dos

17. Getino, l. c., p. 151.
18. L. c., p. 132.
19. *Comentarios...*, III, p. IX.
20. Cfr. Heredia, *Los manuscritos...*, pp. 114-117.
21. *Comentarios*, III, p. XI.

volúmenes en 4.º de más de 300 páginas cada uno. Sin duda, no eran labor de un valetudinario o achacoso.

El destinatario de la carta

¿Quién es el destinatario de la carta de Vitoria? Ya hemos advertido que, en la copia de la Biblioteca Nacional de Madrid se le llama Doctor Luis Gómez, y en la de Granada, Doctor Luis González. Ambas convienen en llamarle «criado del Cardenal Tavera». Si hubiéramos logrado identificar la persona, fácilmente sabríamos quién nos da el apellido verdadero; pero, desgraciadamente, hasta la fecha no ha sido así. Por mucho empeño que en ello hemos puesto, no hemos logrado verificar que, entre los criados del Cardenal, figurara un doctor Luis.

Algunas investigaciones han hecho buenos amigos míos de Toledo en la Biblioteca del Cabildo y en la Provincial.

También, por atención que debo a la Excma. Duquesa Vda. de Lerma, Patrona actual del Hospital de Tavera, la archivera de éste, Srta. Cardona, registró las fichas del archivo hasta ahora ordenadas. Nada se halló en ellas.

Desde un principio pensé que, en alguna Historia monográfica del Cardenal, pudiera hablarse de ese su criado, doctor Luis, que no debía de ser persona vulgar, a juzgar por el tono en que Vitoria le escribe. En efecto, de la Biblioteca Universitaria de Salamanca, sus amables bibliotecarios señores Riesco y Marcos enviaron como préstamo a la de nuestra Universidad el ejemplar de la obra: *Chrónico de el Cardenal Don Juan Tavera, por el Doctor Pedro de Salazar y Mendoça* (1603).—Es libro curioso y bien documentado. Pero nada dice a nuestro intento. En el cap. 14, pág. 82-83, habla de jueces, ministros y criados, del Cardenal que ocuparon muy altos lugares. Cita al Licenciado Gaspar de Quiroga, a D. Pedro Ponce de León, a D. Pedro de la Gasca, a D. Diego de Tavera, primo del Cardenal, a D. Jerónimo Suárez, Obispo de Badajoz, al Doctor Bernal, Obispo de Calahorra, al licenciado Alava Esquibel, Obispo de Córdoba y a D. Diego de Guzmán de Silva: «y otros, añade, hasta trece o catorce prelados».

En la página 361 escribe: «Tuvo tan grande casa de criados, que no se sabe que, antes ni después, Arzobispo de Toledo la tuviese mayor. Servíanle muchos caballeros y hijosdalgos de las ciudades de Toledo, Guadalajara, Ciudad Real, Alcaraz; de las villas de Talavera, Alcalá, Madrid, Ocaña y de otras del Arzobispado. De fuera de él, de Toro, su patria, de Salamanca, de Avila, de Segovia, de Zamora, de Ciudad Rodrigo, y de Valladolid; de las villas de Madrigal, Medina del Campo, Arévalo, Olmedo, y de muchas partes. Entre los cuales había diez y seis o diez y siete de hábito de las Ordenes militares; y hacíales muchas mercedes y procuraba se las hiciese el Emperador con hábitos, encomiendas y oficios y en otras cosas, sin saberlo ellos y estando descuidados».

Ningún otro pasaje hallamos en el libro de Salazar en que pudiera mencionarse al doctor Luis, corresponsal de Vitoria. Y, en efecto, en ningún otro se le menciona. Por lo visto, desaparecía entre tanta muchedumbre de jueces, ministros, caballeros e hijosdalgo [22].

En todo caso —Luis González o Luis Gómez—, no debía de ser persona de poca importancia el doctor a quien Vitoria recomienda que no debe tomar sobre sí la querella de ir a la mano en el trato y estilo corriente en punto a pluralidad de beneficios y no residencia; «porque yo no esperaría *alium exitum*..., sino que *concitares in te* lo que no querríamos...».

II

EL DOCTOR BARTOLOME TORRES

Algunos datos biográficos

Menos celebrado que Vitoria es el Doctor Bartolomé de Torres, Catedrático de Prima en la Universidad de Sigüenza, de 1550 a 1566, y, últimamente, Obispo de Canarias, donde murió santamente el 1 de febrero de 1568.

En el círculo de los amigos de la Compañía de Jesús es conocidísimo por las briosas apologías que hizo de los Ejercicios espirituales de San Ignacio a fines de 1553 y principios de 1554 [23].

En una de ellas, firmada el 2 de enero de este último año, dice él que conocía a la Compañía desde sus comienzos y que «conoció y conversó

22. Nicolás Antonio (B. N., II, 35) habla de un *Ludovicus Gomezius,* vulgo Gómez, gente Valentinus, patria Oriolensis, jurisconsultus, cognomento Subtilis... Pero nada tiene que ver el tal con nuestro doctor. El Luis Gómez de la B. N., después de haber sido colegial de San Clemente de Bolonia, enseña en Padua desde 1522, entra luego en la Rota Romana donde escribe sus comentarios *In Regulas Cancellariae Apostolicae...*; es nombrado Obispo de Sarno (reino de Nápoles) en 1534, y muere, nueve años más tarde, en Roma: según la *Italia sacra,* en su Sede. Le sucedió en la Rota Don Antonio Agustín.

También nombra Nicolás Antonio un *Ludovicus González* (B. N., II, p. 38), del que sólo dice: «Pax-Augustanus, edidisse dicitur: «De la virtud» nescio cuius formae aut ponderis librum».

De Luis Gómez, basándose en Nicolás Antonio hablan *Biographie universelle ancienne et moderne* (Paris 1817, t. 18, y Paris t. 21, p. 158) y también el *Diccionario histórico o Biografía universal compendiada* (Barcelona 1832). La primera edición francesa y su compendio castellano le hacen obispo de *Fano*: no es sino de *Sarno,* como dice Nicolás Antonio y puede verificarse en Gams... Los dos le hacen nacer en 1484 y morir en 1545, en vez de 1543.

23. Son tres las apologías, publicadas las tres en MHSI, *Mon. Ignat., Exercitia,* p. 653-664 (2 de enero 1554); 665-670 (firmada en igual fecha); 678-679 (4 de marzo de 1554).—Al pie de la primera, una breve censura (2 de enero de 54), que debía de ir junta, con las de los Doctores Andrés Cuesta (pp. 676-677) y Alonso de Vergara (p. 677).

al P. Maestro Ignacio en Salamanca» [24]; sin duda, el año 1527 por los meses de julio y agosto, único tiempo que el Santo pasó en la ciudad del Tormes. En el mismo escrito consigna que hizo los Ejercicios en la casa de la Compañía de Jesús de Alcalá: «y hago a Dios testigo de esta verdad, que, con haber 30 años que estudio y muchos que leo teología, en todo este tiempo no he sabido tanto para mi aprovechamiento, si dello me quisiera aprovechar, cuanto me enseñaron en la dicha casa de la Compañía, haciendo los Ejercicios por espacios de pocos días» [25].

Especialísima amistad le unió con San Francisco de Borja, hasta llegar a decir que no reconocía hombre en el mundo a quien más amara, ni quisiera, ni tuviera en más [26].

De su vida externa nos han dado algunas noticias el Dr. D. Angel Temiño [27] y el R. P. Fray Vicente Beltrán de Heredia, O. P. [28].

Había nacido, como él mismo estampó en la portada de sus Comentarios sobre el misterio de la Trinidad, en el pueblecito de Revilla Vallejera,

24. L. c., pág. 665.

25. L. c., pág. 667.—Hizo Torres estos Ejercicios en Alcalá, creemos que con Francisco de Villanueva, a fines de 1550.—V. Polanco, *Chronicon,* II, p. 123-124. Tan satisfecho quedó Torres de su retiro que, pasando después por el monasterio de Jerónimos de Tendilla, entusiasmó a aquellos religiosos para que ellos también los hicieran, con provecho extraordinario para ellos y para toda la Congregación.

26. Dícelo así en la carta a Borja que se copia más adelante. La traducción latina de Sacchini (*Historia Societatis Iesu, Pars tertia,* lib. III, n. 204), dice: *Aveo vehementer, maxime venerabilis Pater, ne ignores te a me deamari. Ita enim res habet. Nemo omnium est in quem magis affectus sim: cui plus tribuam cupiamque.* El Doctor Temiño da la traducción castellana de esta traducción latina, según Viera Clavijo; pero se cita *Lachini* por *Sacchini, y Anales, Past. 3.,* en vez de *Historia Societatis Iesu, Pars* 3: Está bien citado el libro y el número 204.

Fué el Doctor Torres uno de los muchos a quienes conmovió grandemente la mudanza hecha por el Duque de Gandía. Véase lo que escribe Polanco (*Chron.,* II, n. 278) «Inter alios qui commoti fuerunt in Hispania P. Francisci fama, cum in oppido Ognate [Oñate] versaretur, fuerunt Doctor Hiernonymus de Vergara, qui ad eremitorium D. Magdalenae accedere cupiebat; fuit et Dr. Torres, canonicus Magistralis Ecclesiae Seguntinae qui cum quibusdam discipulis eo se contulit, et spiritualia exercitia quae iam Compluti fecerat, renovare sub P. Francisco voluit: et quidam ex eius discipulis ab eodem ea, et omnes cum magno fructu acceperunt». De ahí, por lo visto, nació el singular afecto de Torres para con Borja.

Desde el mismo Oñate, a 21 de setiembre de 1551, escribía el H. Antonio Gou a San Ignacio, hablando de Borja: «El mismo día de nuestra Señora, se pasó S. R. a su hermita.—Agora están en la hermita haziendo los exercicios vn prior de vn monasterio de frayles hierónymos y otro fraile su compañero, y el doctor Torres, canónigo de Sigüença, los quales han venido de sus tierras, siendo de tan lejos, a sólo hazer los exercicios». (MHSI., *Epist. Mixtae,* II, 598-599).

27. Angel Temiño, Pbro.—*Bartolomé Torres, Teólogo.* Contribución al estudio del renacimiento teológico español del siglo XVI. *Dissertatio ad lauream in Facultate Theologica Pontificiae Universitatis Gregorianae.*—Burgos, 1941; 4.º, 85 páginas.—Se publicó primero en *Revista española de Teología,* 1 (1940) 55-137.

28. *La Facultad de Teología en la Universidad de Sigüenza,* Revista española de Teología, 2 (1942) 409-469. De Torres, en las pp. 437-441.

diócesis y provincia de Burgos, lindante con la de Palencia, el año 1512, según cálculos del P. Beltrán de Heredia [29].

Alumno del Colegio Mayor de San Salvador, llamado de Oviedo, explicó Artes de 1542 a 1543 en la Universidad de Salamanca, contando entre sus discípulos al joven Domingo Báñez; regentó en aquella Universidad de 1543 a 1547 la cátedra de Teología de Escoto; obtuvo en 1547 la de Vísperas en la Universidad de Sigüenza, y allí mismo leyó la de Prima de 1550 a 1566. En 31 de enero de este año, Felipe II le presentó para el obispado de Canarias [30].

Viaje y estancia en Inglaterra

Unica variante en esta vida consagrada al estudio y a la enseñanza, es el viaje que hizo en 1554 a Inglaterra, acompañando al Príncipe Don Felipe, que iba a casarse con la reina Doña María [31]. Sin duda, para impresionar a los ingleses de entonces, el Príncipe se propuso hacer alarde de la riqueza y poderío de la España católica. La armada en que se dió a la vela el 13 de julio desde La Coruña, se componía de unos 125 navíos, algunos de ellos los más grandes que entonces se conocían. Acompañaba a Don Felipe lo más granado de la nobleza castellana, con sus respectivas servidumbres que ostentaban libreas y divisas a cual más ricas y lujosas. En las naos embarcaron 12.000 soldados, y todavía quedaron en el puerto 20 navíos más, para recoger a los rezagados [32].

Nuestro Torres formaba parte del llamado «Consejo de Conciencia». Así lo indica el cronista Andrés Muñoz, que parece haber formado en la comitiva del Rey, aunque no pone a derechas el nombre de Torres: «Los teólogos asalariados que S. A. lleva para consejo de conciencia, son los siguientes: el Obispo Lanchano [D. Juan de Salazar], Fr. Alonso de Castro, francisco; Fr. Bartolomé de Miranda [Carranza], dominico; Fr. Bernardo

29. Art. cit., p. 438. De él se toman también los datos que van a continuación.—Nicolás Antonio traduce el *Rebillabalegerensis* por «*in oppido Revillabalaguer*»: no hay duda que se trata de Revilla Vallegera, «oppidi burgensis dioecesis», precisa el mismo Torres, que es, efectivamente, un pueblecito de la provincia y diócesis de Burgos con 513 habitantes, según el censo de 1920, lindante con la provincia de Palencia.

30. En el Archivo Vaticano, *Lettere dei Principi*, v. 31, fol. 107, puede verse la Cédula original de Felipe II, presentándole al Papa para obispo de Canarias. (Cita del Dr. Temiño, pág. 11 (17).

31. Noticias curiosas, algunas de las cuales aprovechamos, en el tomo 15 de la Sociedad de Bibliófilos españoles: *Viaje de Felipe II a Inglaterra*, por Andrés Muñoz (impreso en Zaragoza en 1554) y *Relaciones varias relativas al mismo suceso*. Madrid, 1877.

32. Andrés Muñoz, o. c. en la nota anterior, escribe: Va de infantería (que en el Andalucía y Castilla se hizo), número de doce mil soldados, toda gente muy lucida, hermosamente aderezados de muy buenos atavíos, especialmente los andaluces, según pareció.—Son las velas que en servicio de S. A. van cien naos y cincuenta zabras, todas a una muy lucidas por todo extremo; entre las cuales hubo nao que llevaba por ambas partes trescientos tiros de bronce.

de Fresneda, francisco; el Doctor Gorrionero, Canónigo de Zamora; el Maestro de la Torre, clérigo: con cada seiscientos ducados de partido. Son los que S. A. mandó recebir por unos de los buenos de Castilla, según S. A. fué informado, aunque en particular los oyó predicar» [33].

Indudablemente ese Maestro de la Torre es nuestro Doctor. En esa misma cláusula el autor del *Viaje a Inglaterra* llama Juan a Fray Bernardo de Fresneda y Gurrionero a Gorrionero. Que Torres estuvo en Inglaterra acompañando al Príncipe Don Felipe lo dicen cuantos de él han escrito y lo afirma él mismo en el tratado que hoy publicamos.

Acaso no fueron ajenos a su elección para esta jornada los Padres de la Compañía.

Deseaba grandemente San Ignacio que sus hijos pusieran pie en Inglaterra, donde, como en Alemania, se necesitaban nuevos operarios; y, efectivamente, encargó al P. Araoz, muy acepto a Don Felipe y a su favorito, Rui Gómez de Silva, que procurara se aprovechase para este fin la oportunidad del viaje del Príncipe. Pero Don Felipe dió a entender prudentemente que deseaba primero conocer la disposición de aquella tierra, y que, a su tiempo, después, llevaría allá a la Compañía [34]. Ya que no fuera con él ningún jesuíta, debió de procurar Araoz, con su amigo Rui Gómez, que le acompañara el Doctor Torres «varón insigne en doctrina y autoridad, dice Polanco, que está unidísimo a la Compañía y es totalmente como uno de los nuestros» [35].

33. Andrés Muñoz, o. c., p. 29.

34. Polanco, *Chronicon*, IV, p. 435, n. 935, y p. 492, n. 1041.—De la intimidad de Torres con la Compañía es argumento singular, si no hay algún *quid pro quo*, el que asistiese a la primera Congregación provincial celebrada en Medina el año 1554. «Concurrieron a ella, escribe el Cardenal Cienfuegos (*Vida del Grande S. Francisco de Borja*, lib. IV, cap. X) con el santo Borja, el P. Maestro Nadal, el P. Miguel de Torres, Rector de Salamanca...; y de afuera (aunque tenía vestida el alma con la Ropa) el Ilmo. Torres, Obispo que fué de Canarias...».

35. *Monumenta Ignatiana, Epist. et Instr.*, VII, p. 186.—Nada declara esta unión de Torres con la Compañía como la carta preciosísima que le escribió el mismo San Ignacio, cuando ya Torres estaba en Inglaterra, a 26 de enero de 1555. Queremos dejar consignado aquí este monumento de la delicadeza y cordialidad de San Ignacio, que dice mucho en favor del Dr. Torres. Se publicó en *Mon. Ign. Epist. et Instr.*, VIII, pp. 321-322; Dice así: Jesús.—Mi señor en el Señor nuestro: La suma gracia y amor eterno sea siempre en ayuda y fauor nuestro. Aunque por letras no aya yo conuersado con V. md. hasta aquí, no se offreciendo occasión para ello, mucho tiempo ha que Dios N. S. ha puesto en el ánima de V. md. y en la mía comunicatión mutua de special charidad. Porque la de V. md. véola por los effectos en todo lo que se a ofrescido hazernos merced y beneficio; y la que á mí Dios me da, siéntola en que mi ánima, con affición cual se suele tener á los que son vna mesma cosa, se inclina á desear mucho seruir á V. md. en él y á desearle cumplimiento de los dones y gracias que la diuina liberalidad le a dado. Y partiéndose para ese reyno Mons. Antonio Agustín á visitar de parte de S. S. los christianíssimos principes, quise yo tomar esta occasión para visitar a Vd. md. con mi letra, abriendo el camino para lo hazer adelante quando se offreciere, porque yo siempre haré qüenta que podemos recurrir á V. md., como podríamos al que más de ueras nos fuese señor y amigo en el Señor nuestro. Y es verdad que, estando V. md. en ese reyno, hazemos qüenta que está quien sea tan íntimo y tenga por tan proprias nuestras cosas, como entre nosotros el que más. Y así

Resalta Torres en su escrito, el esplendor con que se tenía el culto en la capilla real de Don Felipe en Inglaterra. «Los criados de los príncipes, dice, son más beneméritos de las pensiones moderadas sobre los dichos beneficios [simples], que todos los otros que no lo son, por lo dicho y porque sirven a las capillas de los príncipes; y es cosa importantísima a nuestra santa fe católica que el culto diuino sea ensalzado y augmentado, y Jesu Christo honrrado en las tales capillas, porque de aquí se mueuen muchos a tener en mucho las cosas de Dios; y, al contrario, no las tener en tanto; como io uí en Inglaterra, que los ingleses yuan a la capilla del Rey, por uer en ella tanta authoridad y solemnidad de música, capellanes y cantores...» [36].

Autorizadísima, en verdad, debía estar en Londres la capilla de Don Felipe. Según el autor antes citado, la componían «el Obispo de Salamanca [Don Pedro de Castro, poco después, según creemos, de Cuenca], como capellán mayor; Sumiller del oratorio, que es Limosnero mayor, don Lupercio de Quiñones, hermano del Conde de Luna; doce capellanes, entre los cuales llevan algunos dignidades, fuera de ser capellanes, como es ser comendadores de Santiago, y Alcántara, y Calatrava; doce cantores de muy maravillosas voces; cuatro mozos de capilla; dos porteros. Llevan para el servicio d'esta capilla muy ricos y hermosos ornamentos de muchas maneras de brocados y de todas sedas en tanta manera, que era cosa admirable; muchos y grandes portapaces de mucha pedrería; cálices, patenas de oro y plata sobredorados; cruces, fuentes, blandones, candeleros, vinageras: todo esto de oro y plata, y extrañamente obradas, y de gran valor» [37].

Justo era, en verdad, que las cosas de Dios revistieran esta magnificencia; porque las de los hombres no podían ser más magníficas. El valor de los reales aderezos, que Muñoz describe minuciosamente, se puede creer, dice el mismo, «según la gran cantidad de oro y plata que llevan, con las extrañas y jarifas hechuras, y según los oficiales que en ellas entendieron

con seguridad suplico á V. md. se contente de visitar á Mons. Antonio Agustín, y ofrecerle su buena voluntad, porque en ello recibiré yo mucha merced. Y él va informado bien de las cosas de nuestra Compañía, y creo con buen ánimo de hazer todo buen officio, quando ocurriese la ocasión, con los príncipes: y sé yo que no le enfriará nada el santo calor de la charidad de V. md. Cosa particular yo no e querido encomendársela, aunque creo la hiziera de buena voluntad. Dios N. S. rodeará las cosas á su tiempo y lugar como más seruido sea, y esto sólo es lo que se pretiende.

Dénos a todos Christo N. S. gracia cumplida, para que su santísima voluntad siempre sintamos, y aquella enteramente cumplamos.

En las orationes y sacrificios de V. md. con toda la casa y Compañía mucho me encomiendo.

De Roma 26 de Enero 1555.

36. Núm. 40.

37. Muñoz, p. 29, o. c.

las apreciaron, que valían más de ochenta mil ducados» [38]. Los del Almirante de Castilla, más de treinta mil [39]. Y por el estilo los de los otros nobles.

Nada sabemos en concreto de la actuación de Torres en Inglaterra. De Carranza se escribe en carta de entonces: «Fray Bartolomé de Miranda dijo Misa en la Iglesia Mayor, que fué harta nueva cosa para los de la tierra, y muchos dellos se holgaron y a otros les pesó» [40]. Era esto en Winchester, el Viernes siguiente a la boda de los reyes, que se celebró el miércoles, día de Santiago.

A Don Pedro de Castro, se le nombra en la recepción oficial del Cardenal Pole, por cierto ya con el título de Obispo de Cuenca [41].

De Torres se dice que se volvió muy pronto a España. Más aún: se habla de una vuelta a destiempo (*immatura profectione reversus*). Recoge este rumor, el primero de todos que sepamos, Nicolás Antonio, que por otro lado muestra extraordinario aprecio de Torres.

> «Merito suo, escribe, (quippe moribus fuit honestissimis, eximiaque in Deum pietate, ad haec multa doctrina felicique ingenio praestans), a scholastico pulvere, anno 1566, in Canariensis ecclesiae praesulem translatus. Quo tempore iam redierat a peregrinatione Anglica, quo eum Philippus Rex, Mariam eius regni principem accepturus uxorem, una cum aliis insignibus theologis ad stabiliendam in Anglis veram et ortodoxam fidem secum duxerat. Unde immatura profectione reversus Regi ansam dederat (uti fama est) hominis imbecillitatem arguendi: cui tamen adprobavit fortasse suum consilium, qui, post aliquot annos, meruit ad pontificium apicem adsumi» [42].

Sin duda por no haber tenido a la vista este texto completo, el Dr. Temiño escribió: «Nicolás Antonio, l. c., indica cómo se corrieron rumores de que el Rey pensaba se había vuelto por su incompetencia: «imbecillitatem in arguendo» [43]. Mejor, Viera Clavijo, según cita del mismo Sr. Temiño: «Pero Don Bartolomé de Torres, que veía titubear en la fe a algunos de sus compañeros, sin temor a la nota de cobarde en que dicen que el Rey le tuvo, se volvió a España prontamente» [44]. Tal vez piensa, al escribir esto el historiador canario, en Carranza, único de los que formaban el llamado consejo de conciencia, de quien *a posteriori* pudiera pensarse que ya en Inglaterra titubeara, si realmente titubeó, en la fe.—«Ya antes que el Arzobispo viniera a España, escribió Menéndez y Pelayo, había comenzado

38. Muñoz, o. c., p. 16.
39. Muñoz, o. c., p. 17.
40. *Viaje de Felipe II...*, *Carta primera*, pág. 97.
41. *Viaje...*, *Carta cuarta*, p. 130.
42. *Bibliotheca Nova*, I, pág. 202.
43. Tesis citada, p. 11.
44. *Ibid.*, p. 11.

a susurrarse que venía contagiado de opiniones heterodoxas, nacidas del trato con los protestantes alemanes e ingleses y de la lectura de sus libros» [45]. Otros refirieron, dice también el historiador de los Heterodoxos españoles, que los sermones predicados por Carranza en Londres habían causado no pequeño escándalo, hasta el punto de decir Fr. Gaspar de Tamayo (de la Orden de San Francisco) al dominico Fr. Juan de Villagarcía, compañero del Arzobispo: «Padre, diga vuestra paternidad al maestro Miranda, que mire cómo habla, mayormente en esta tierra, porque en el sermón de hoy usó frase luterana» [46].—Don Pedro de Castro, el capellán mayor de la capilla real en Inglaterra, siendo ya Obispo de Cuenca escribía en 1550 al Inquisidor Valdés, que el Catecismo de Carranza «tenía proposiciones luteranas en cuanto a la justificación, y que le había oído explicarse en el mismo sentido en el Concilio de Trento, y en un sermón que predicó en Londres; donde afirmó también que había pecados irremisibles» [47]. Digamos que Don Antonio Gorrionero, uno de sus colegas en Londres, y lo mismo Fray Pedro de Soto que también le trató allí, siendo confesor de la reina María, nada hallaron que censurar en el Catecismo, sino, al contrario, dijo Gorrionero, «mucha e muy buena doctrina e muy provechosa, para desengañar al mundo de las herejías de Lutero» [48].

¿Había advertido Torres en Carranza algunos titubeos en la fe, que le movieron a esquivar el peligro del trato con los herejes por miedo a contaminarse con sus errores? ¿Fué ésta la causa que le movió a volverse precipitadamente de Inglaterra? No hallamos datos para determinarlo. Acaso, después de todo, no fué tan precipitada su salida de la isla [49]: todavía el 26 de enero de 1555 le escribe a Inglaterra San Ignacio y las observaciones por él hechas arriba más bien indican que vió el culto de la capilla real repetidas veces, y como de asiento. Por otro lado es cierto que la generalidad de los españoles que acompañaron al príncipe en aquella jornada, estaban deseando volverse cuanto antes a España, empezando tal vez por el mismo Don Felipe. Ni era para menos, visto el trato que los ingleses en general les daban. «El sábado, escribe un testigo de vista, entramos en Londres, que no debiéramos, según el tratamiento que hacen a los españoles que allí están. [No] basta no darles posada, afrentándoles como si fuesen gente bárbara; y ansí los maltratan y roban en los mesones» [50]. Peor parados que nadie salían los frailes y clérigos. «A los frailes, prosigue el mismo testigo, que de allí S. A. traxo consigo, les fuera bien excusada esta venida; porque según son estos ingleses de malos y poco temerosos de Dios, son los frailes

45. *Historia de los Heterodoxos españoles*, tomo V (1928), p. 21.
46. *Ibid.*, p. 32.
47. *Ibid.*, p. 23.
48. *Ibid.*, p. 33.
49. *Mon. Ignat., Epist. et Instr.*, VIII, p. 321.
50. *Viaje de Felipe II..., Carta segunda*, p. 111.

de ellos muy mal tractados, y no osan salir de sus posadas. A Don Pedro de Córdoba y a Don Antonio su sobrino, como son Comendadores, les han querido quitar por fuerza los hábitos, diciendo que, para qué traían ellos aquellas cruces, burlando dellas: y ansí va todo lo demás» [51]. Todo esto ocurría en 1554, cuando se hizo la boda; al año siguiente, por el mes de abril, en la real abadía de Westminster donde se alojaban muchos de los españoles, «mientras se decía Misa en Santa Margarita, un inglés fanático, por nombre William Flower, penetró en la iglesia con la espada desnuda, se dirigió al altar mayor, y matando al sacerdote de dos estocadas, se salió de la iglesia; y aunque los católicos, tanto españoles como ingleses que allí se hallaban reunidos, salieron armados en busca del homicida, refugiado en la City, no se logró su aprensión sino después de algún tiempo y exquisitas diligencias» [52].

¿Fueron éstos o parecidos atropellos los que ocasionaron la retirada de Torres?

Fuera por lo que fuese, él volvió a España y a su cátedra de Prima en Sigüenza, que siguió desempeñando como hemos dicho, hasta el año 1566, en que fué presentado (31 de enero) para el Obispado de Canarias. Si Felipe II en Inglaterra no había formado gran concepto de él, debió de rectificarle con el tiempo, como arguye Nicolás Antonio.

En la Universidad de Sigüenza

No era, ya es sabido, la Universidad de Sigüenza, ni de las más celebradas por sus maestros, ni de las más concurridas por los alumnos. En el curso de 1588 a 1589, había 30 teólogos y otros tantos artistas, sin contar los religiosos de San Jerónimo que compartían la dirección de aquel centro y que solían ser siempre numerosos: 40 asistían, por ejemplo en 1590 a las lecciones de teología [53]. Eran, en cambio, numerosos los que acudían a aquella Universidad a tomar grados, sobre todo entre los religiosos, atraídos por la reducción de gastos con que allí se doctoraban. «Aun en Teología, escribe el P. Heredia, eran frecuentes las promociones de quienes habían hecho los estudios en otras Academias, resultando ésta en Castilla la preferida por los religiosos, no precisamente por miedo al rigor de Alcalá o de Salamanca, sino para reducir los gastos, pues bastando los grados por Sigüenza para oponerse a cátedras, que era lo que a ellos les interesaba, aunque no para pretender canongías en Salamanca o en Alcalá, tenían por superfluas las cuantiosas expensas que suponían los grados en las Uni-

51. *Ibid.*, p. 112.
52. *Viaje..., Notas e ilustraciones*, p. 168.
53. Beltrán de Heredia, *Revista española de Teología*, 2 (1942), art. cit., página 140.

versidades mayores» [54]. Entre los graduados en Sigüenza, durante el magisterio de Torres, recuerda el mismo P. Heredia a los dominicos Diego de Chaves (1549), Pedro de Sotomayor (1551) Martín de Montealegre (1558), Juan Gallo y Juan de la Peña (1560), Jerónimo de Almonacir (1561), Pedro Puertocarrero (1564), Domingo Báñez y Pedro Leguizamón (1565): varios de ellos, si no todos, hombres ilustres [55].

Poco antes que Torres entrara de profesor de Teología en Sigüenza, había regentado la cátedra de Prima el insigne Don Pedro Guerrero, colegial que había sido también en el Colegio de Sigüenza antes de serlo en el de San Bartolomé de Salamanca [56]. Al tiempo que Guerrero hizo la oposición a la cátedra de Prima, desempeñaba la sustitución de Artes, en vez del Maestro Villarroel, a la sazón jubilado, el Maestro Andrés de la Cuesta, otra de las lumbreras de Trento [57]; y, como sucesor de Torres en la cátedra de Vísperas, entraba en 1551 el doctor Fernando Belosillo (1551-1566) también teólogo insigne de Trento [58].

Dice todo esto que no faltaron en Sigüenza hombres insignes entre los que allí profesaron la Teología y las Artes. Como uno de los más consagrados a su profesión, figura, sin duda, nuestro Doctor Bartolomé Torres.

Sus escritos

Fruto maduro de sus lecciones de cátedra fué el volumen *Commentaria in decem et septem quaestiones primae partis sancti Thomae de ineffabili Trinitatis mysterio*, impreso por vez primera en Alcalá en 1567, y reimpreso nuevamente en Alcalá en 1583 y en Venecia en 1588 [59].

No vamos a entrar en el examen del libro: lo ha hecho cumplidamente el Dr. Temiño en su tesis doctoral, publicada en la Revista Española de Teología, 1 (1940) 55 ss. En la advertencia *Ad Lectorem* razona Torres por qué empezó la publicación de sus Comentarios a la *Suma* de Santo Tomás por la cuestión 27. En realidad, dice, el Maestro de las Sentencias, y el mismo Santo Tomás, y todos los escolásticos al comentar al Maestro, empiezan su Teología por este altísimo misterio: el comentario a esas 17

54. Art. citado, p. 415.
55. *Ibid.*, nota 3.
56. Beltrán de Heredia, art. cit., pp. 435-437.
57. *Ibid.*
58. *Ibid.*, p. 455.
59. Tenemos en la Biblioteca de nuestra Universidad de Comillas la edición príncipe: *Commentaria in / decem et septem quaestiones primae partis / sancti Thomae de ineffabili Trinitatis / mysterio vbi disputantur trigin / ta tres distinctiones pri / mi Magistri sen / tentiarum.*

Edita per Doctorem / Bartholomaeum Torres episcopum Canariensem, Rebilla / balegerensis oppidi Burgensis dioecesis.

Compluti / Excudebat Andraeas de Angulo / 1567 / Con priuilegio de su Magestad / Está tassado a tres maravedis pliego.

cuestiones de la *Suma* corresponde a las 33 distinciones del libro primero del Maestro de las Sentencias. En comentar directamente la *Suma*, seguía Torres el ejemplo de su maestro Vitoria en la cátedra de Salamanca.

Por lo demás, y esto es lo que aquí nos importa consignar, según se nos dice en esa misma advertencia al Lector, tenía ya Torres preparados para la imprenta los comentarios completos a la Primera Parte de la *Suma*: tan preparados, que prometía, con el auxilio de la divina clemencia, editarlos inmediatamente después de éstos. «La distribución sería: primero, el comentario a las 26 primeras cuestiones; luego, añadiría una colección de opúsculos sobre las cuestiones metafísicas, físicas y lógicas que Santo Tomás toca en la parte primera, y que desarrolladas en el comentario teológico molestarían al lector que ya ha sido lógico, físico y metafísico. Por fin, vendría el comentario a las cuestiones 44 y siguientes hasta el fin. Y si el Señor le daba vida, añadiría los Comentarios a las demás partes de la Suma que había meditado largo tiempo y que debía de tener redactados totalmente, pues se remite a ellos como si ya estuvieran editados (Temiño, *Tesis*, p. 16).

Ni los comentarios a las primeras y a las últimas cuestiones de la Parte Primera, ni los opúsculos de carácter filosófico, ni menos los comentarios a las otras Partes de la Suma llegaron a publicarse: lo estorbó su nombramiento para el obispado de Canarias y su inesperado fallecimiento.

Algo, sin embargo, nos ha quedado manuscrito de esos trabajos. En la Biblioteca del Patriarca, en Valencia, con el número 1575 se conserva un códice de 20×16 centímetros que contiene el comentario casi completo a las cien primeras cuestiones de la Prima Secundae. «En él observa el Padre Heredia, de quien tomamos la noticia, está invertido el orden de algunos cuadernillos, y, por tanto, de las cuestiones. El principio del comentario se encuentra en el folio 68 con esta rúbrica: «Dictata a doctissimo doctore Bartholomaeo de Torrres, magistro meo, in academia Seguntina cathedrae theologiae primario moderatore atque ecclesiae illius canonico et postea episcopo Canariensi». Incipit: «In nomine Jesu Christi incipimus secundam partem sancti Thomae, quae, propter magnitudinem, dividitur in duas partes, quarum prima dicitur prima secundae... Circa divisionem sancti Thomae non est immorandum, quia de hoc satis diffuse dictum est in principio primae partis...» [60].

Como se ve, se trata de una lectura tomada por un discípulo.

Otra lectura, en manuscrito que el P. Heredia califica de extra académico [61], se halla en el Seminario Conciliar de Palencia. Debo a mi buen amigo el Doctor D. Jesús San Martín, Profesor en aquel Seminario y Canónigo Archivero del Ilmo. Cabildo Catedral, una descripción de este códice, que

60. Art. cit., pp. 440-441.
61. *Ibid.*, p. 441.

completa en algo la del P. Heredia. Lleva la signatura SP. 46-5-14. Mide 29,5×20,5 cm. Sólo tiene numerados los 50 primeros folios.—Fol. 1.°: «Incipit lectura Doctoris Bartolomaei Torres discípuli magistri Francisci a Victoria super tertiam partem divi Thomae Aquinatis, quam incaepit legere octauo idus Maii, Anno domini 1549.—Vita eiusdem. Torres natione hispanus ex prouincia Castellae antiquae».—Esta única línea de la vida está tachada.

Fol Iv. «In 3 p. tractatus S. Thomae de mysterio Incarnationis, de morte Christi et de sacramentis. Et quia sacramenta sumpserunt efficaciam a morte Christi.

Articulus primus est: Utrum conueniens fuerit Deum incarnari.—Ante quam literam S. Thomae dicamus, oportet praemittere suppositiones aliquas...». Tienen los folios de 30 a 35 líneas. «Comprende, dice el P. Heredia, la exposición de las qq. 1-25» [61a].

Más extensos son los comentarios sobre la tercera parte que se conservan, también manuscritos, en el British Museum, Cod. lat. 28712. Abarcan las cuestiones 1-55.

También debo a la diligencia del R. P. Salustiano Brasa, S. I., a la sazón con residencia en Oxford, el que, a ruegos suyos y míos, un su condiscípulo inglés de la Universidad hiciera en el British Museum la siguiente descripción del códice citado: «Es un Ms. de 243 folios en cuarto, letra menuda pero cuidadosa, con las cuestiones convenientemente separadas por algún espacio. De la primitiva encuadernación sólo se conserva una tira correspondiente al lomo del libro, con estas palabras: «Cartapacio de lectura sobre la 3.ª pt. de. S. Tho». con un escudo encima y otro debajo. El título de todo el comentario es: «Tertia pars Sancti Thomae; a celeberrimo doctore Bartholomeo de Torres, in Univesitate Seguntina interpretata, anno 1558». Comprende las primeras 55 cuestiones, y comienza con las palabras: «S. Th. in hac tertia parte agit de mysterio incarnationis et de morte Xti...» La última cuestión que trata es la 55: «De manifestatione resurrectionis Xti. «El comentario acaba con estas otras: «Laus et gloria, claritas (?) et imperium Chro. Iesu, cuius mysterium balbutientes (sigue una palabra ilegible) tractavimus». A continuación del tratado teológico siguen, con título en inglés equivalente a «Sermones para algunos pocos Domingos y Festividades», unos cuantos sermones en castellano que en la actual encuadernación forman parte del mismo códice».

Hasta aquí la descripción de nuestros amigos de Oxford, que cordialmente agradecemos.

61a. Escrito y compuesto esto, he tenido ocasión de examinar por mí mismo el interesante manuscrito. A las indicaciones del Dr. San Martín añado las siguientes: El Manuscrito se halla encuadernado con un ejemplar de la obra: *D. Thomae Aquinatis / Additiones ad Tertiam eius Partem...*: 186 folios, en 4.°

Nuestro tratado

Los comentarios impresos sobre la Trinidad y los manuscritos sobre la Encarnación, Vida, Pasión y Muerte del Señor (Seminario de Palencia y British Museum) correspondientes a las 55 primeras cuestiones de la Parte Tercera, tienen, como es claro, carácter dogmático. En las cien cuestiones de la *Prima Secundae* (Ms. de Valencia) se tratan principalmente asuntos morales.

De carácter moral es también el tratado que publicamos. De carácter moral con preferencia al canónico; aunque, naturalmente, se vale de los cánones para probar o confirmar muchas de sus aserciones. Pero, expresamente, al tratar la cuestión, de si el beneficio ha de darse, no como quiera al digno, sino al más digno, escribe: «Y si los tales doctores canonistas dicen que también basta en conciencia proveer el beneficio o oficio al digno, no hay razón para que se haga cuenta de su opinión; y sería error decir lo contrario a nuestra regla, pues está tan determinado por la Iglesia, Concilios y dotores: *et de his agere proprium est theologorum, non canonistarum*; como lo es de canonistas tratar de pleitos y sentencias, y no de los theólogos. El oficio de los teólogos es tratar de conciencias, derecho natural y divino; los juristas, de pleitos y derecho humano» [62].

Sin duda, como decimos, para fundamentar sus assertos apela Torres también a los cánones; pero, ante todo, procura fundamentar sus resoluciones en la Escritura, en los Padres y en la razón teológica.

La estructura del tratado es muy sencilla.

Ante todo, un capítulo general en que se establecen seis reglas por las que han de regirse los príncipes en la distribución de beneficios: tres que él llama especulativas, y otras tres prácticas o concretas, en que baja

Excudebatur Salmanticae, apud Andream a Portonariis, Anno tertio et quinquagesimo supra Mille Quingentos, postridie Nonas Martias.

Inmediatamente viene nuestro manuscrito: Fol. 1r (no numerado: *Incipit lectura* etc.: como en la descripción del Sr. San Martín.

A los 50 primeros folios numerados siguen inmediatamente, sin numerar, 21: faltan, después de éste, dos, arrancados o cortados, y a continuación vienen otros 64, que darían un total, s. e., de 137.

La última cuestión que se estudia es, efectivamente, la 25: *De adoratione Christi*, hasta el art. VI inclusive: *Utrum reliquiae sanctorum sint venerandae*. Termina con esta observación: «Sed est dubium ad 3. argumentum S. Tho.: Corpus mortuum non est eiusdem speciei cum corpore viuo.—Respondetur: S. Tho. dicit quod corpus mortuum non est idem numero cum viuo; tamen est eadem materia, etsi informata alia forma. Ego tamen dico quod differunt specie, et tamen sunt idem phisice et moraliter, quia unum alteri succedit sicut aqua ¿que fluit?»

El estar encuadernado con una obra impresa explica la presencia del Ms. entre los libros de una Biblioteca. La encuadernación actual es de pergamino. En el folio primero del impreso, antes del título, en letra que parece del siglo XVIII, se lee: «Es de la libreria de el Rl. Semº. de Palcª.—Costó su compostura 3 rs. y mº.»

62. Fol. 95r, n. 5, al final.

ya a tratar de la materia de beneficios. Esas reglas o principios generales, van seguidas de conclusiones y de notas muy particulares, según el estilo de los buenos moralistas.

Supuestos esos principios, vienen después los capítulos siguientes:

1.° De los Obispados.

2.° De los curados.

3.° De los beneficios que no son curados y tienen aneja residencia, como canongías, etc.

4.° De los beneficios simples que no tienen cura de almas ni aneja residencia, como préstamos.

5.° De los oficios de la administración de justicia.

6.° y último. Del modo que los príncipes pueden tener para en todo lo dicho quedar seguros en conciencia.

El autor escribió el tratado a petición de persona que en parte al menos hubo de señalarle las cuestiones que había de resolver. Así lo indican aquellas palabras del final del cap. 4.°: «No trato aquí si [los príncipes] están obligados a restituir los bienes eclesiásticos mal gastados, y otras cuestiones, *porque no se me han pedido*» [63].

Esa persona debía de ser, en último término, la encargada de la conciencia de un príncipe, que en nuestro caso sería Felipe II. Pero Torres parece dirigirse a un intermediario, como indican aquellas palabras: «Y nunca absuelva, Padre mío, a quien tiene dos curados, siquiera por no se poner en peligro de juzgar, o errar juzgando, si tiene justa causa o no». En rigor, claro está, bien pudiera hablar aquí Torres con el confesor del Rey, aun suponiendo que fuera Obispo, si éste le daba confianza, como lo indicaría el hecho de haberle hecho esas consultas. Desde luego, como se ve, el autor habla con un sacerdote.

¿Quién puede ser él?

Acaso ayude a resolverlo el fijar, al menos con aproximación, la fecha del escrito.

Por de pronto, como se desprende de la cita arriba aducida, se redactó después del viaje de Torres a Inglaterra (1554-1555).

Por otro lado, parece que debió redactarse antes de la sesión 24 del Concilio de Trento (1 de noviembre de 1563), puesto que en ella, en el decreto de reforma, cap. XVII, se revuelven de plano las principales cuestiones que al autor se le han propuesto, y sería poco menos que inexplicable que éste para nada hubiera aludido en su escrito a esas resoluciones conciliares.

Verdad es, sin embargo, que ya antes, en la sesión sexta (13 de enero de 1547), el Concilio había legislado bastante claramente sobre la materia

63. Fol. 104r, n. 47.

en el decreto de reforma (capítulos 2, 3, 4 y 5); y tampoco a estos capítulos alude para nada el autor: sin duda estaban ya un poco lejos cuando escribía, porque es indudable, por lo dicho, que escribía después de la primera mitad del año 1554.

Imaginamos, y creemos que con bastante fundamento, que esas consultas a que responde Torres se plantearon cuando Felipe II, definitivamente, se hizo cargo del gobierno de España; acaso al mismo tiempo y en relación de una consulta hecha por el Rey a San Francisco de Borja en la primavera de 1559. Cuando ese año, escribe el Cardenal Cienfuegos «disponía [Felipe II] la vuelta a España; deseoso de dar feliz principio a su gobierno y formar una nueva planta, entresacando para los puestos altos las más dignas cabezas de su monarquía, escribió al santo Borja, Comisario General de la Compañía en España... Decíale que, fiado en sus talentos, en su honra y en su larga experiencia, había resuelto dejar al prudente arbitrio de su pluma la elección de los sujetos que juzgase más dignos para ocupar los tronos más encumbrados de la Justicia, de la razón de Estado, y de todo el gobierno político de su reino, empezando por la Presidencia de Castilla y descendiendo hasta la última garnacha» [64]. Comisión, en verdad, delicada era ésta, que atrajo sobre Borja no pocas odiosidades. Pero Felipe II lo quería, y el santo Duque obedeció. Él mismo alude a esta importante comisión en posdata a carta para el General P. Laínez, fecha en Simancas a 23 de abril de 1559. Aquella semana había recibido del hermano de Mateo Sánchez (nombre cifrado de la Princesa Doña Juana), una carta en que mostraba a Rafael (el propio Borja) grande amor y confianza y le encomendaba un negocio importantísimo. De ello había gustado mucho Araoz: «los dos entendemos en ello, y luego responderé» [65]. En efecto, el 5 de mayo, se mandaba a Felipe II la información solicitada. En ella sugiere Borja los nombres que se le ofrecen para presidentes del Consejo de Castilla, de Indias, de Ordenes, de la Chancillería de Valladolid, y también para Gobernador de Galicia y para algunos Obispados [66].

Para nada de eso necesitaban Borja ni Araoz consultar a su amigo Torres. Acaso ni para la provisión de los oficios que Borja llama «de asiento y temporales» [67]. Pero no sería difícil que, en ese encargo o al rededor de él, se incluyera la consulta sobre provisión de beneficios eclesiásticos y de oficios de administración de Justicia; y para esa consulta bien pudiera ser que Borja acudiera a Torres, cuya competencia y rectitud tenía bien conocidas. Dirigida a Borja caería muy bien aquella invocación: «Y nunca

64. Cienfuegos, *La heróica Vida, virtudes y milagros del Grande San Francisco de Borja...* 1726. Madrid, Bernardo de Peralta, p. 325.
65. MHSI.—*Borgia*, III, p. 475.
66. Publica esta información Cienfuegos, en el l. c., pp. 325-327, y se reproduce en MHSI., *Borgia* III, pp. 475-478, convenientemente anotada.
67. Cienfuegos, o. c., p. 325; *Borgia* III, p. 476.

absuelva, Padre mío, a quien tenga dos curados». Por otra parte, la fecha de 1559 viene bien con la preterición que se hace de los capítulos tridentinos de reforma.

Ocurre también pensar que la consulta la hubiera hecho D. Diego de Espinosa, gran amigo asimismo de Torres, nombrado Presidente del Consejo de Castilla, a la muerte de D. Juan de Figueroa (23 de marzo de 1565). Cuenta Gil González Dávila que estando ya Figueroa desahuciado le envió el Rey a mandar que le dijese, con el amor que tenía a su servicio, quién sería más a propósito para sucederle en el puesto que dejaba; y que Figueroa respondió que, «por el paso en que estaba, era el más suficiente el Licenciado Espinosa» [68]. A uno y otro había recomendado Borja en su informe: a Figueroa, como uno de los que servían para Presidente de Castilla; a Espinosa, para algún Obispado.

Antes que Obispo, fué Espinosa nombrado Presidente. Por las atribuciones de este cargo y por su carácter personal expeditivo y resuelto, Espinosa había de intervenir en el nombramiento de todos los cargos importantes de la nación, así eclesiásticos como seglares. «En elegir Ministros para todo, fué singular», dice de él Gil González Dávila. Y Felipe II: «Tengo un ministro cortado a la medida de mi deseo y provecho universal de mis súbditos». Y aun muerto ya, delante de su sepulcro en Martín Muñoz de las Posadas: «Aquí está enterrado el mejor Ministro que he tenido en mis Coronas» [69]. Muchísimo le ayudó en toda su extraordinaria labor su secretario Mateo Vázquez de Leca, más adelante secretario del propio Felipe II, a quien, por su intervención omnímoda en todas las secretarías de la Corte, llamó D. Juan Cabrera, «el archisecretario» [70].

Más de una vez en su escrito toma en cuenta Torres a los Presidentes, en concreto a los del Consejo de Castilla: «Y guárdense los Presidentes de favorecer a los de su tierra, colegios, o parientes, dejando a los demás; porque es tiranía...» [71]. Y otra vez, más adelante: «Et nota, *ut dixi iam*, que los presidentes no carguen de oficios a sus parientes, allegados, criados, o de su tierra o colegio, porque lo tal sería tiranía...» ¿Tiene Torres presente en estos pasajes a su amigo el Presidente Espinosa? Pudiera ser; pero no parece cuadrarle tan bien como a Borja aquella expresión: «Y nunca absuelva, Padre mío, a quien tiene dos curados». Ni el Presidente Espinosa ejercitaría a menudo la facultad de absolver, ni su elevada dignidad parece consentía el tratamiento de «Padre mío» que emplea Torres. Queda, además, la dificultad de que escribiendo, en esa hipótesis, en 1565, no aludiera para nada a las disposiciones recientes de Trento sobre la materia.

68. *Teatro eclesiástico*, I, p. 195.
69. *Teatro eclesiástico*, I, pp. 196 y 197.
70. Ballesteros, Antonio, *Historia de España*, IV, 2.ª parte, p. 11 con referencia a Juan Cabrera, *Crisis política*.
71. Fol. 97r, n. 12.

¿Pudiera haber hecho la consulta el confesor del Rey? Era éste, a la sazón, el franciscano Fray Bernardo de Fresneda, y lo era ya cuando acompañó a Felipe II en la jornada de Inglaterra. Entonces, al menos, hubieron de conocerse y tratarse Fresneda y Torres. Vuelto definitivamente a España, Felipe II dió a Fresneda el título, sumamente estimado de Confesor del Rey y de Comisario de la Cruzada. Más adelante, en 1561, le presentó por Obispo de Cuenca; diez años después (1571), de Córdoba, y, a los seis meses, de Zaragoza, de que dice González Dávila que no llegó a tomar posesión, aunque vivió hasta fines de 1577. En un mismo año, pues, se le vió Obispo de Cuenca, y de Córdoba y Arzobispo de Zaragoza, lo cual motivó que, el año de su muerte, se pidiera parecer a hombres doctos si era lícito promover a los Prelados de una a otra iglesia o no. Si el escrito de Torres fué enderezado a Fresneda, habría que decir que, en este punto al menos, no se aprovechó de él grandemente [72]. En general pudiera decirse que tampoco Felipe II llevó a la práctica los dictámenes en nuestro escrito contenidos.

Nuestro manuscrito como documento histórico

Como documento histórico tienen las resoluciones de Torres notable interés, si bien no deben de escasear documentos de contenido semejante. Las mismas *Advertencias* del B. Avila para el Concilio Provincial de Toledo (1565-1566) publicadas en volúmenes anteriores de MISCELANEA COMILLAS dan muestra de ello.

Son muchos los abusos que se descubren a través del escrito de Torres, aunque no era, seguramente, en la Iglesia española donde más desorden reinaba entonces en materia de provisión de beneficios y falta de residencia. Había desaparecido ya, gracias a Dios, al menos en gran parte, la plaga de los Obispados conferidos a Cardenales comendatarios o administradores apostólicos, que jamás ponían los pies, ni en la diócesis, ni en territorio español, contentos con cobrar las pingües rentas y con nombrar un mercenario a quien gratificaban con algún residuo mezquino de los bienes de la Iglesia. Aun en tiempo de Carlos V, cuando esos abusos fueron frecuentes por parte de la Curia Romana, las cosas por parte del monarca español andaban muy de otra manera. En pleno Concilio de Trento pudo declarar el entonces Obispo de Canarias, Antonio de la Cruz, que el Emperador no confería a nadie un Obispado —se entiende de su regio patronato— sin que antes el electo se comprometiera mediante pacto a guardar la residencia. Y lo mismo atestiguaba, unos días después, en aquella augusta asamblea, el Cardenal Pacheco [73].

72. Cfr. Gil González, *Teatro eclesiástico*, I, 485-486.
73. *Concilium Tridentinum* (ed. Görresiana), l. 65,[39] y 70,[43]. Citas del P. Cons-

¿Habían empeorado las cosas, cuando, por la renuncia del Emperador entró su hijo en el gobierno de España? No lo creemos, a pesar de que la ausencia continuada de uno y otro no pudo ser favorable al buen régimen de la Monarquía. ¿Exagera Torres llevado de su afán de correción? Pudiera ser. Consignamos su testimonio.

Según él, la residencia de los Prelados en sus diócesis dejaba no poco que desear. Probando la obligación de la residencia y recordando aquel pasaje del Evangelista: «Misertus est super eos, quia erant sicut oves non habentes pastorem» (Mc. 6, 34), escribe Torres: «Como si dijera: Era tanta la fatiga destas compañas, que parecía a la miseria y fatiga que tienen las ovejas sin pastor y a la miseria que hay en las ánimas que están sin pastor y obispo. Cierto, es de notar, que entre las miserias grandísimas ponga el Spíritu Santo estar las ovejas sin pastor y el obispado sin obispo. ¡Qué lástima es ver lo de nuestros tiempos! Los obispos no residen; las ovejas andan descarriadas. Todo esto cae sobre los príncipes que dan los obispados a quien no reside» [74].

Aunque no con la frecuencia de antes, todavía subsistía el abuso de las encomiendas. ¡Y cómo le duele a nuestro autor este abuso, y con qué frase tan acerada le estigmatiza! «No pueden dar los príncipes obispado a uno, para que le sirva en la corte o en Roma, o para que sea presidente... Y nota que hay una ley que manda sanctísimamente que a los Cardinales que residen en Roma no den obispados; y cuando los príncipes dan un obispado a un Cardenal que reside en Roma, no se les da el título del obispado, sino encomiéndaseles el obispado perpetuamente; y desta manera les parece que no hacen contra la ley ni son obligados a residir en obispado. ¡O Señor! Tú que lo ves remedia tantos males y pecados y tantas invenciones de hombres, que parece te quieren engañar. Está claro que es maldita fraude contra la ley; ni esta invención hace al caso para que no estén obligados a residir, pues se llevan todas sus rentas por toda su vida, como si tuvieran el título. Por cierto, en el día del Juicio, cuando Dios les pidiere cuenta de las almas,muy ruin respuesta será decir: No tuve el título del obispado, pero comíme la renta...; y los lobos, las ovejas» [75].

Abuso era también no raro el pretender, y aun el negociar, los obispados, no precisamente por el bien de las almas, sino por la renta y por la honra, que por eso pretendían los obispados más ricos, y el ser trasladados de los pobres: «Yo quiero probar a los obispos que no pretenden los mayo-

TANCIO GUTIÉRREZ, *Españoles en Trento: Introducción:* en MISCELANEA COMILLAS, XIV (1950) 299.

74. Fol. 98 r, n. 18.
75. Fol. 98r, n. 19.

res obispados por aprovechamiento de las almas, sino por la honra y renta. Porque, si ellos pretendiesen el provecho de las almas, no se pasarían de los obispados pobres a los ricos; porque, en muchos obispados pobres, como son los de Galicia y Asturias, aprovecharían más, por la mayor mucha necesidad que hay... Y también, si pretendiesen el provecho de las almas, pretenderían los obispados de las Indias, donde hay mayor necesidad. Item, porque los más entienden luego [en] dejar mayorazgos o memorias, o ahorrar, dejando morir de hambre a los pobres que tienen a su cargo, y no inquiriendo ni socorriendo las extremas necesidades y gravissimas que hay en los obispados... Item: los más de los obispos, después que son obispos, entienden muy poco en el provecho de las almas sino en holgar y vivir a su contento, como honestos seglares, y todos los negocios remiten a sus provisores y visitadores; y el oficio propio de los obispos es enseñar y predicar, y jamás lo hacen; y si lo hacen, es un sermón en su vida» [76]. Indudablemente, escribe Torres en estilo oratorio. Por eso también hace a continuación esta salvedad: «He dicho los más de los obispos, porque algunos tiene Dios de su mano»: salvedad que repite casi a la letra algo más adelante [77]. Pero eso mismo indica que, a su juicio, las cosas, en general, no andaban como era debido.

Entre los inconvenientes de pasar de unos obispados a otros «sin grandísima causa», pone Torres por el primero: «que, por eso, ellos siempre están suspensos e inquietos, esperando cuándo les darán otros obispados mayores; y así, jamás asientan el pie en un obispado, ni hacen lo que son obligados, ni toman amor con su Iglesia, esperando otros. Todo el tiempo gastan en suspirar y negociar con ser favorecidos de los príncipes, que les den otros obispados. Y en esto, vuelve a notar, hablo por la mayor parte, porque siempre Dios tiene de su mano a algunos» [78].

De ahí el que muchos obispos se pasaran la vida en la corte. Como remedio radical propone el autor que el príncipe «eche de su corte a los obispos que en ella residen y no quieren residir en sus obispados» ...«Y, por cierto, que se habían de avergonzar los obispos de residir en la corte: y hablo de los obispos que tienen cargo de almas, porque todo el mundo vee que lo hacen de pura ambición y por granjear más favor de los príncipes y mejores obispados» [79].

Parecidos abusos se daban en la provisión y residencia de los beneficios curados. Abuso frecuente era tener uno el título y la renta y poner para servirle un sustituto, al que Torres califica de mercenario. «Y es cosa espan-

76. Fol. 98v, n. 20.
77. Fol. 99r. n. 23.
78. Fol. 99r, n. 23.
79. Fol. 99v, n. 24 al final.

tosa y contra toda razón, exclama, que uno pueda llevar todos los diezmos de un pueblo, sólo porque tiene cuidado de poner un mercenario allí, el más barato que puede haber» [80].

Abuso grande y frecuente era también tener dos o más curados. Como también lo era el que los curatos importantes se dieran a grandes letrados «o que se preciaban de ello». «Porque éstos, razona Torres, jamás residen, pareciéndoles ser poco, curado, para ellos, y anhelando siempre a mayor estado y negociando de la renta del curado cosas mayores. Otras veces, los permutan con préstamos o beneficios simples, dando el curado a lobos que no pretenden otra cosa sino el esquilmo de las ovejas...» [81].

Parecidos desórdenes existían en la provisión de beneficios no curados, pero que tenían aneja residencia, como eran, por ejemplo, las canongías. Fácilmente se dispensaba a temporadas de la residencia, y fácilmente también se daban a uno dos y más beneficios de éstos, que no se podían residir [82].

Muchas veces también los príncipes daban uno o más de estos beneficios a servidores suyos que no podían residirlos; los cuales, luego, los traspasaban, con pensiones o permutas, a otros que los residieran. «Digo, advierte Torres, que esto es pésima causa; porque estos criados de los príncipes andan en cuenta dellos [de tales beneficios], pregonando en almoneda quién da más; y así los dan a personas indignas que más les dan» [83].

En los mismos beneficios simples, que no tienen aneja residencia, había no pocas veces el abuso de la acumulación en una misma persona; con lo cual, repite varias veces el autor, unos se hacían muy ricos, y otros, dignísimos, se morían de hambre.

Abuso muy general en toda esta materia debía de ser el proveer, lo mismo beneficios que oficios de justicia en parientes, criados, servidores, aunque hubiera otros más beneméritos. Eso clama Torres, es contra justicia. Pero, «en nuestros tiempos poca cuenta se tiene desto: a parientes y criados se proveen los beneficios». Aun siendo igualmente beneméritos que los que no son criados, «no era lícito darlos a ellos [todos], dejando a los otros sin nada: *sicut non licet* dar todos los corregimientos a los de Toledo, dejando los caballeros beneméritos de otras partes: o dar los muy muchos corregimientos a los de Toledo, y a los demás pocos: la razón es porque

80. Fol. 99v, n. 25.
81. Fol. 100r, n. 26, hacia el fin.
82. Fol. 101v, nn. 35 y 36.
83. Fol. 101v, n. 38.

éstos son bienes comunes en alguna manera, y hanse de dar y distribuir entre todos los beneméritos, pues todos son súbditos y vasallos de los príncipes; y hacer lo contrario es tiranía. Y guárdense los presidentes de favorecer a los de su tierra, o colegios, o parientes, dejando a los demás, porque es tiranía...» [84].

En la provisión de oficios de la administración de justicia señala nuestro autor dos abusos principales: primero el dar los tales oficios, v. gr., una audiencia a un Señor, por que se case con alguna parienta o allegada del Presidente, o de algún criado del príncipe, o de alguna dama de palacio [85].

Segundo abuso: el vender los tales oficios. «Como agora pasan las cosas, atestigua Torres, *id est,* que se venden muchos oficios de justicia, alguacilazgos y escribanías, si no se aplican los provechos al príncipe ni al bien público sino a personas particulares, digo que vender los tales oficios es pecado mortal; y el príncipe que da la tal sentencia y licencia peca *mortaliter,* por los grandes daños que se siguen en la república de venderse. Lo segundo, porque cuando se venden, andan a quién da más, y, por consiguiente, no se tiene respecto a los méritos de la persona, sino al dinero; y así, los oficios de justicia vienen a parar a personas indignas, hombres de baja suerte, avarientos, que pretenden robar con los mismos oficios; que no puede haber cosa más pestilencial en la república» [86].

También entre personas eclesiásticas se daban casos de vender esta clase de oficios. Y si entre los seglares estaba eso mal, «cuánto mayor maldad será, pondera Torres, que los obispos vendan los oficios, como algunos han hecho, y ¡plega a Dios que no sean muchos! Y sería grandísima maldad de los obispos, añade, que disimulasen que los derechos fuesen demasiados por vender mejor los oficios» [87].

Convengamos, si se quiere, en que el autor habla no pocas veces en tono oratorio, escandecido por los abusos que presencia. Pero téngase en cuenta, en todo caso, que se trata de un varón a juicio de todos ejemplar, que vive satisfecho con su canongía y su cátedra de Prima de Sigüenza y que, en todo el escrito, muestra un celo grande del bien de las almas y de la dignidad y decoro del estado eclesiástico; y se convendrá también en que, desgraciadamente, no faltaban abusos en España en punto a la provisión de beneficios y oficios de justicia.

84. Fol. 96v, y 97r, nn. 11 y 12.
85. Fol. 104r, n. 49.
86. Fol. 105r, n. 52.
87. Fol. 105v, n. 52 fin.

Criterio moral del autor

¿Qué pensar del criterio moral del autor? De buenas a primeras, a juzgar por el escrito, se tiene la impresión de que es un criterio estrecho y apretado en demasía. Más de una vez, el acotador anónimo de nuestro manuscrito protesta airado contra algunas apreciaciones y resoluciones con un «No, no», repetido. Y encima de aquellas palabras: «Y nunca absuelva, Padre mío, a quien tiene dos curados», escribió: «No, no. A quien escribió esto». Ciertamente el tono todo de la Resolución de Torres es muy distinto del de la carta de su maestro Vitoria. Vitoria no quiere condenar a nadie. Torres afirma a cada paso que el príncipe que hace tal o cual comete pecado grave, y, si no se arrepiente, y, en ocasiones, si no restituye, se va a los infiernos. Vitoria escribe que él nunca dejó de absolver por cuestiones de multiplicidad de beneficios o de falta de residencia. A Torres ya le hemos oído la conducta que recomienda en tales casos. Hay que advertir, eso sí, que Vitoria habla con mucha más resolución y rigor en la Relección *de potestate Papae et Concilii* y también en los *Comentarios a la Suma.*

La verdad es que Torres fundamenta siempre sus resoluciones en argumentos muy poderosos de razón y de autoridad; que, en todo el escrito, se muestra dialéctico formidable, y que, en alguna ocasión, si no en más de una, escribe estas o parecidas palabras: «Cierto, yo holgaría que se me respondiese a este argumento» [88]. Lo cual supone, al menos, una convicción honda y sincera de lo que afirma.

Por otro lado y a pesar de ese su hiriente rigorismo, no deja de hacerse cargo de que, en las cosas morales, se ha de proceder moralmente. Así, al examinar hasta qué punto los príncipes pueden dar a sus criados pensiones o beneficios simples, cuando tal vez hay otros más beneméritos, escribe: «En esta cuestión no he hallado doctor que hable; pero respondo lo primero, que estas cosas morales no se han de estirar tanto que se quiebren» [89]. Además, tiene la valentía siempre de hacerse responsable de sus enseñanzas, como en esta misma cuestión: «El papa podría dar las tales pensiones en recompensa de los trabajos que los príncipes toman en buscar personas beneméritas para los dichos oficios; y también los puede dar por tener benévolos a los príncipes y estar en su amistad, que es muy necesaria para la Cristiandad. Y esto digo sin ningún escrúpulo: Yo lo tomo sobre mi alma, si se guarda todo lo que en esta obrecilla se dice» [90].

Lo que siempre inculca mucho es que las resoluciones se tomen con consejo de «hombres de gran vida y letras». Cinco o seis veces repite esta

88. Fol. 105v, n. 52.
89. Fol. 102v, n. 40.
90. Fol. 102v, n. 40.

o parecida expresión, en él como sacramental: «hombres de gran vida y letras» (n. 32), «letrados y hombres de gran vida» (n. 38), «hombres de letras y buena vida» (n. 45), «persona letrada y de gran vida»... otra vez «hombres de gran vida y letras» (n. 51), «personas de letras y vida de quien se espera que no torcerán por todo el mundo» (n. 53).

Esta última expresión la usa al proponer el modo que los príncipes pueden tener para en todo lo dicho quedar seguros en conciencia. «Este modo será que haya Consejo de conciencia, donde se ponga cierto número de personas de letras y vida, de quien se espera que no torcerán por todo el mundo; y que los príncipes, todas las cosas que tocan a conciencia cometan a este Consejo, y se sujeten a su parecer» [91].

Torres, Obispo

Como es sabido, y nosotros hemos indicado ya más de una vez, el Doctor Torres acabó por ser Obispo, a pesar de todas las dificultades que en el desempeño de este cargo señala en este su escrito. No es que claudicara en su conducta, ni menos que capitulara en sus ideas. Bien puede ponérsele como ejemplar lo mismo en la aceptación de esa alta dignidad que en el desempeño del gravísimo oficio.

Fué el 31 de enero de 1566 cuando Felipe II le propuso para la mitra de Canarias. Más tarde o más pronto, había hecho el Rey obsequio parecido a todos los que le acompañaron en el viaje de bodas a Inglaterra, si se exceptúa al franciscano Alfonso de Castro, que murió muy pronto. A Fresneda, su confesor, como ya se ha dicho, le propuso en 1562 para la iglesia de Cuenca; cuatro años antes, en marzo de 1558, a Gorrionero para Almería; y el mismo año y mes, para Toledo, «con admiración de los Prelados..., contento general en los religiosos..., envidia y despecho en Don Hernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, Inquisidor general, y odio en algunos dominicanos consultores del Rey» [92], al infortunado Carranza, que, en su rápido encumbramiento, vino a encontrar la ocasión de su lastimosa caída.

Debió de ser su amigo, el Cardenal Espinosa, quien propuso a Torres para el obispado. Por la correspondencia con el Cardenal y con San Francisco de Borja, conocemos los sentimientos íntimos del interesado en este trance de su vida.

El 5 de febrero de 1566, apenas recibida la noticia de su nombramiento, escribe al Cardenal:

Illmo. Señor:

No sé con qué yo pueda pagar a Vuestra Señoría las mercedes

91. Fol. 105v, n. 53.
92. Luis Cabrera de Córdoba, *Historia de Felipe II*, tom. I, lib. IV, cap. X, página 193.

que me haze sin yo las merecer. Nuestro Señor se lo pague, haziendo a Vuestra Señoría bienauenturado en la otra vida; y en ésta, dándole su gracia, fauor y salud, como estos reynos y la Iglesia tiene necessidad della.

Yo recebí la carta de Su Majestad, estando enfermo en la cama y auiéndome sangrado quatro vezes, aunque, por la bondad de Dios, estoy sin calentura. No respondo al presente a Su Majestad, porque quiero mirar bien este negocio y encomendarle a Dios, pues puede ser cosa muy importante a mi saluación aceptar o dexar de aceptar. Yo digo una simple verdad a Vuestra Señoría, que aunque he mucho deseado que Su Majestad me hiziesse merced de una pensión, por pasar la vida, jamás, dentro de mi alma, osé con deliberación desear obispado.

También ahora, yo no sé las condiciones y calidades de la Iglesia y tierra de Canaria; y, por el consiguiente, aceptar esta Iglesia sin saber primero lo que el hombre haze y sin más información, no sería cosa conueniente. Y assí, supplico a Vuestra Señoría consienta que yo delibere por algunos días, entretanto que me informo y encomiendo a Dios este negocio. El qual nos haga sus sieruos y dé a entender que todo es nada, sino Jesucristo o por él. De Alcalá y de hebrero 5, 1566.

Indigno capellán de
Vra. S.ª Illma.

El doctor
TORRES [92a]

Cuatro días después, el 9, sin duda instado por Espinosa para que aceptara, le dice:

«Tiemblo en pensar que tengo de acceptar obispado, porque conozco mis faltas, y el obispado es el stado más perfecto que ay en la Iglesia de Dios; y porque en gran manera temo a la hora de la muerte dar más cuenta de mi ánima, son mis congoxas muchas, aunque siempre me haze Dios esta merced, de darme en este negocio deseo de sola su voluntad; ni otra cosa a Dios supplico ni quiero, sino que en mi se cumpla su querer y se haga todo lo que conuiene a su honrra y gloria» [92b].

Más confiadamente todavía, el 17 del mismo mes de febrero escribe a San Francisco de Borja una carta que el P. Sacchini intercaló íntegra en

92a. *British Museum.* Additional 28.334, fol. 134.—Debo copia de esta interesante carta al R. P. Salustiano Brasa, S. I. de quien hablé antes en esta *Introducción.*

92b. *British Museum.* Additional 28.334, fol. 148. Debo copias fotográficas de ésta y otras cartas de Torres, así como de otros interesantes manuscritos del British Museum, a la amable diligencia del R. P. V. Paul Brassell, S. I., Profesor de Teologia Moral en Heythrop College.—Chipping Norton, Oxon (Inglaterra).

latín en su *Historia de la Compañaí,* y que hasta hoy sólo conocíamos por esa traducción latina. Gracias a las persistentes pesquisas de nuestros Hermanos de Roma, podemos dar aquí el original castellano que llegamos a creer extraviado. Es documento que, al mismo tiempo que un amor extraordinario a la Compañía de Jesús, principalmente en la persona del santo Borja, revela en el autor una humildad, pureza de intención y deseo de llenar cumplidamente el cargo que el Señor le encomendaba, verdaderamente ejemplar. He aquí a la letra todo este precioso documento.

Reverendísimo Padre:

Deseo en gran manera que Vuestra Rma. Paternidad conozca el gran amor que le tengo; que, cierto, a ninguna persona amo, ni quiero, ni tengo en más que a V. P.

A mí se me a offrecido un gran trauaxo, en el qual deseo ser consolado y fauorecido de la santa Compañía, a quién siempre tiernamente amé; pues los hombres, en tiempo de trauajos, an de acudir a sus amigos, specialmente a aquellos cuya amistad está fundada en sólo Jesuchristo. Yo digo vna simple verdad a V. P.: que jamás, con deliberación, osé desear ser Obispo, aunque, como hombre vano, padecía mis tentaciones dello, a las quales con el fauor diuino siempre resistí, como a otras feas tentaciones. Pero a querido Nuestro Señor que el Rey Philippo nuestro Rey y señor me a encargado la Iglesia de Canaria. Yo estuue muchos días que no quise aceptar, por supplicar en este tiempo a Dios me inclinasse mi coraçón a aquello que fuesse su mayor honra y gloria. Y en esto hízome grandes fauores, dándome indifferencia entre el sí y el nó. Finalmente, con harto temor, acepté, supplicando mucho a Jesuchristo fuesse la aceptación sólo por su honra y gloria y para seguir su Cruz en aquella santa Iglesia de Canaria.

Yo no oso ni osaré yr allá sin lleuar algunos Padres de la Compañía; porque tengo por cosa clara que sólo vno de la Compañía hará más prouecho que treinta Obispos como yo. Ay gran miesse y grande aparejo para ello, porque el Presidente, Oydores y Inquisidores que ahora de nueuo an puesto son grandes amigos míos, y yo siempre tengo de tener a los Padres de la Compañía sobre mi cabeça, y en todas las cosas necesarias de su mantenimiento y tratamiento de sus personas yo lo tomo a mi cargo. Y cierto que lo que pretendo, fuera de lo dicho, es ser en todo guiado y gouernado por ellos; y téngame V. P. por hombre ageno de toda verdad, si esto que digo no lo hiziere. Y más, los Procuradores de aquellas Islas, que están en la Corte, me an pedido a los de la Compañía. Mire V. P. que con el fauor secular, ecclesiástico y del Prelado, no se puede dexar de hazer fructo centésimo. Yo creo que sola la Compañía me ha hecho Obispo de Canaria, no con los hombres, sino con Dios; el qual, aunque conoce en mí infinitas faltas que sólo su divina misericordia las puede enmendar, viendo en mí el amor que El mismo a puesto en mi coraçón para la Compañía, me a querido poner

en este lugar por vil instrumento suyo, para que, desde allá, se dé principio y entrada por todas las Indias.

Por Jesuchristo Crucificado supplico a Vuestra Rvdma. Paternidad no me niegue esta merced que pido, porque viuiré el hombre más desconsolado del mundo; y pienso que será resistir al Spíritu Santo no me hazer esta merced.

Los PP. que yo pido sean los que V. P. fuere seruido de me dar: cinco PP. y dos HH. que los siruan. Los tres querría yo que fuesen el P. Gaspar de Salazar, y el P. Sandoual, y el P. Don Luis de Guzmán, questá en la casa de Madrid; y los otros dos, querría que fuesen mouidos de suyo, antes, a yr a las Indias. Los tres nombrados sería gran gusto para mí; empero sy yo me hierro, cometo a solamente V. P. que sean las personas que me diere. A todos esos PP. y HH., señores míos, suplico encomienden muy de veras a Dios me dé su gracia para tan alto ministerio, y especialmente le supliquen mueva el coraçón de V. P. a me hacer la merced que pido. Ny mayor desdicha, ny nueva mala a mí podría venir que es dezirme que V. P. no me quiere hazer esta merced; y torno a decir que no hazerme esta merced será resistir al Espíritu Santo, el qual mueva a V. P., y a todos nos haga sus sieruos y dé a entender, que todo es nada sino Jesu-Christo o por El.

De Alcalá y de Hebrero 17, de 1.566.

Sieruo y Capellán de Vuestra Reuerendísima Paternidad.

El Dr. Torres.

Electo de Canaria [93].

Nuevamente un mes más tarde, el 22 de marzo, vuelve el humilde Doctor a insistir en sus ruegos, repitiendo algunas ideas de la carta anterior. Poseemos el hológrafo de esta segunda carta, que sólo en parte mínima utilizó el P. Astraín. Véanse las cláusulas más importantes. Modernizamos la ortografía, puesto que reproducimos en fotograbado el autógrafo:

«Habrá un mes que escrebí a v. p., dándole cuenta de mis negocios, que es, que Su Majestad me ha dado un gran trabajo nombrándome para obispo de Canaria. Yo tengo propósito de, si v. p. me da personas de la Compañía, llevarlos allá y gastar con ellos todo lo que fuere necesario *ad victum et vestitum* y todas las otras cosas. Por Jesu Christo le torno a suplicar que me los dé, y especialmente el P. Diego de Guzmán que iba a las Indias de Portugal con misión de v. p., recibiré yo merced, si no es embarcado, que dexase aquel camino y fuese a las islas de Canaria. Y considere v. p.

93. Archiv. Rom. S. I.: *Epp. NN. Hisp.* 103.—Sobrescrito: —Al Reuerendísimo P. General de la santa Compañía de Jesús-Roma.—Quedan restos de la oblea.—Como decimos en el texto, Sacchini, *Historia Soc. Iesu*, Pars tertia, lib. 3, número 204, dió traducción completa de esta carta. De esta traducción la vuelve a traducir al castellano Viera Clavijo, *Historia de las Islas Canarias*, Madrid 1776, de donde la copia el Dr. Temiño, *Bartolomé Torres, Teólogo*, pp. 12 y 13.—El Padre Astráin (*Historia*, t. II), no menciona para nada esta primera carta.

> que la Compañía me ha hecho a mí obispo, no con los hombres, porque antes con ellos me han impedido, sino con Dios, el cual se puede creer ha guiado esto, para que los Padres de la Compañía vayan a Canaria, y desde ahí, poco a poco, a las Indias de España». Ruega a Borja y al P. Doctor Cristóbal Rodríguez le den todo favor con Su Santidad para el buen despacho de sus bulas y termina con esta hermosa cláusula que es el final de todas sus cartas: «Dios nos haga sus siervos y nos dé a entender que todo es nada sino Jesucristo o por él. En Sigüenza de marzo 22 de 1566» [94].

No accedió de primera intención San Francisco de Borja a deseos tan encendidos, antes bien escribió que lo estorbaba un último decreto de la Compañía. Véase cómo reacciona el santo Prelado en carta de 21 de junio:

> «Recibí gran contento con la carta de v. p. antes que la leyese; y después, pena no pequeña en ver que no hay posibilidad para enteramente hacerme la merced que pido. El decreto último de la Compañía no hace contra lo que yo pido; porque yo no pedí a Padres para tenerlos en mi casa, sino en su casa; y para esto había determinado de les proveer de todas las cosas necesarias a mi costa, y siendo yo su despensero, para que con más libertad *orationi et ministerio verbi instantes essent*.—Díceme v. p. que, a manera de misión, *ad tempus*, podrán ir a Canaria. Vayan ellos, y sea como v. p. ordenare; y no querría que el demonio impidiese tan gran provecho como se espera, harto más que en las Indias; porque acá el Perlado ayuda; allá no sabemos lo que será. Por amor de Dios que v. p. me responda y dé los Padres que le pareciere convenir. Al Doctor Plaça querría mucho entre otros; pero no sean sino aquellos que V. P. fuere servido» [95].

No era fácil negarse a tantas y tan rendidas peticiones, que debieron repetirse un mes después en carta de 29 de julio; y, al fin, el 16 de octubre escribía Borja ofreciéndole dos Padres y un Hermano a que se añadió otro después: eran los Padres Diego López y Lorenzo Gómez y los Hermanos Luis Ruiz y Alonso Jiménez. Acompañando al Obispo salieron de Sanlúcar el día de la Ascensión de 1567, y, ocho días después, desembarcaron en las Canarias [96].

No descuidó el celoso Prelado la parte económica de la diócesis que había de administrar. Muy desde el principio, como era razón, se había hecho cargo de este aspecto, que, en realidad, era para preocupar aun a persona por otra parte tan desinteresada. En la carta de 9 de febrero a

94. Archiv. Rom. *Hisp.* 103, fol. 590.
95. Archiv. Rom. *Hisp.* 103, fol. 629.
96. Astráin, *Historia de la C. de J. en la Asistencia de España*, II, p. 242.

Carta hológrafa del Doctor Bartolomé Torres a S. Francisco de Borja; 22 de marzo de 1566. *Arch. Rom. S. I. Hisp.* 103, fol. 390.

Espinosa, en que se muestra ya inclinado a aceptar el nombramiento, escribe:

> «Cosa de espanto es la pensión que su majestad echa; specialmente teniendo este obispado más gastos que otros, pues no puede vn obispo lleuar un prouisor y dos visitadores a las Indias sino a peso de dinero; y todo el ser de un obispado y del obispo está en estos tres oficiales».

Por eso había él puesto empeño extraordinario en buscarlos a su satisfacción, pero en ello también mediaba la cuestión económica.

> «Las bulas son venidas, escribe otra vez al Cardenal el 10 de agosto de 1566, y embíolas a presentar al Consejo real de su magestad. Trataré de la consagración lo más presto que yo pudiere.
>
> Tenía vn prouisor y vn visitador muy buenos, y an me fallado, porque los an prou[e]ido en Espanna. Tengo ya otro visitador a mi contento: ando muy fatigado buscando vn prouisor que tenga zelo cristiano y deseo de aprobechar almas; y con el tal no pararía en ningún interés. Hallo muchos, y ninguno me contenta: avré de tomar de lo menos malo».

En todas estas diligencias se atravesaban los negros dineros:

> «Querría que Vuestra Señoría estuviese en esto satisfecho, de que vna de las cosas que más mi alma desea es estar en Canaria; y este deseo me quita el suenno y, por ventura, parte de mi vida. Enpero yo no puedo yr sin dineros para pagar los gastos de las bulas y de mi partida. Para hazerse bien el negotio, los que auían de tomar possesión auían de ser el prouisor y el visitador, que es conueniente que vayan primero que yo; enpero no se pueden desasir de sus tierras en estos tres meses, y por esta razón será posible que yo sea necesitado a embiar las bulas a vna persona que tome la possesión y me embíe dineros».

Hasta había enviado a Sevilla a tratar con mercaderes, para que le dieran dineros.

Con la libertad apostólica que le daba su desinterés personal y el propósito de cumplir a conciencia el oficio que Felipe II le encomendaba, escribe al Rey, a principios ya de 1567, una carta que descubre bien el espíritu que le animaba en todo este negocio.

> «S. C. C. M. Aquellas islas de Canaria están a punto de se perder y ser ocupadas de luteranos. Puédese agora fácilmente remediar. Suplico a V. M. mande dar el remedio necesario. Y pues V. M., en la edad que tengo, me manda salir de mi natural y pasar la mar y vivir en islas adonde no sólo tengo de ser pastor de mis ovejas, sino soldado para las defender, y tengo de remediar grandes

faltas en la doctrina, con muchos y buenos ministros que no quieren pasar a Canaria sino a peso de oro, y con mi persona y hacienda me tengo de poner a la defensa de aquellas islas, porque éste es el oficio del perlado, suplico a V. M. que no me cargue más de pensión que tiene el Obispado, que, con el subsidio, es dos mil ducados, los cuales aquel Obispado, que es ultramarino y pobre, apenas puede sufrir. Y pues los perlados pasados, no teniendo más de la pensión dicha, no han residido, a mí, que quiero residir y descargar la conciencia de V. M., dame atrevimiento a pedir esta merctd, sin la cual yo no podré hacer bien mi oficio de descargar la conciencia de V. M. A quien Dios... De Alcalá, a 5 de enero, 1567. Indigno capellán de V. M., el Obispo de Canaria» [97].

Del celo con que el ejemplar Prelado empezó su apostólico ministerio, serán muestra estos datos que tomamos de la Historia del P. Astráin:

«Apenas pusieron el pie en tierra, empezó a mostrar el Señor Obispo las eminentes virtudes de caridad y celo pastoral que le adornaban. Después del primer recibimiento, que se le hizo con toda solemnidad, su primera visita fué al hospital, donde consoló a los pobres y a los esclavos, repartiéndoles buenas limosnas. Nuestros Padres y Hermanos diéronse a los trabajos apostólicos con tanto más fervor cuanto a ello les movía, no solamente el ejemplo del buen Prelado, sino también la suma caridad que éste usaba con ellos...». A los tres días de desembarcados, es decir, el día de Pentecostés, ya los Hermanos empezaron a enseñar la doctrina a los niños y gente ruda por las calles. El Prelado los acompañaba en este humilde ministerio: «Este día, por la tarde, escribe el H. Jiménez, salimos con la doctrina por las calles, y el Obispo, juntamente, en la procesión de la doctrina. Fuimos a parar en una iglesia de esta ciudad, en la cual andaba el Obispo de negro en negro y de negra en negra, enseñando y preguntando cómo sabían la doctrina cristiana; que no fué pequeña edificación en esta ciudad y consuelo de todos, ver prelado de tan buen ejemplo para sus ovejas».

«Con este fervor emprendió el Sr. Obispo una excursión apostólica por toda la diócesis, una especie de continuada misión, en la cual, predicando los Padres y catequizando los Hermanos, se debía renovar la faz de todas las islas. Copiosísimos fueron los frutos que recogieron en la Gran Canaria, en Lanzarote y en Fuerteventura, trabajando sin cesar en la segunda mitad del año 1567. Después de esta misión tan fecunda en bienes espirituales, debía venir el colegio, según los planes del prelado, que de ese modo trataba de asegurar a la Compañía en Canarias. El Señor, en sus adorables designios, dispuso las cosas de otro modo. A fines del año 1567 enfermaron de

97. Archivo de Simancas, *Estado*, 149, fol. 61.
Publicada por vez primera por el P. Beltrán de Heredia, en *Rev. esp. de Teología*, 2(1942)438-439.

gravedad el Sr. Obispo y el P. Lorenzo Gómez. Trasladáronse a la Gran Canaria, donde podrían ser mejor asistidos. No por eso cesó la enfermedad y, con un día de diferencia, expiraron santamente los dos: el P. Gómez el 31 de enero, y el Sr. Obispo, el 1.º de febrero de 1568» [98].

Como se ve, el Obispo había practicado en su diócesis lo que enseñó en los escritos que hoy publicamos.

No fué sólo él entre los Obispos españoles de la época quien dió tan excelentes ejemplos. Algo, sin duda, influirían en este florecimiento de virtudes episcopales estos sus escritos, porque es creíble que, de una u otra manera, influyeran en la elección de los nuevos pastores, como sin duda hubieron de influir los escritos del B. Juan de Avila, en los Prelados españoles que tanto trabajaron por la reforma en Trento.

Pero lo que en Torres, ya Obispo, y en otros muchos Obispos españoles influyó, más tal vez de lo que ellos mismos sospecharon, fué la reforma trascendental decretada por los Padres de Trento.

98. *Astráin*, o. c., pp. 242-243.

CARTA DE FR. FRANCISCO DE VITORIA
SOBRE PLURALIDAD DE BENEFICIOS Y NO RESIDENCIA

Se reproduce aquí la copia conservada en el Ms. 8.340 de la Biblioteca Nacional de Madrid = N, folios 105v-106v.

Se dan las variantes de la copia existente en la Biblioteca del Excmo. Sr. Duque de Gor, en Granada = G, Ms. 24, folios 129r-133v.

CARTA QUE ESCRIBIO EL PADRE FRAY FRANCISCO DE VICTORIA AL DOCTOR LUIS GOMEZ, CRIADO DEL CARDENAL DON JUAN TAUERA SOBRE COSAS DE BENEFFICIOS Y RESIDENÇIAS. 105v 3

1.—Yo respondí luego a la primera carta de v. m.; y a lo que v. m. manda por ésta digo, que, con tantos annos de studio y con tanto uso y trato destas cosas de consçiençia, yo no me suelo hallar muy embarazado en responder a los casos que occurren. En sola esta materia estanco, i se me espeluçan los cabellos cada uez que en ella me hablan; y sin dubda reçibo pena. Ansí que v. m. perdone, si no respondo tam absolutamente como v. m. quisiera y yo lo suelo hazer. 5 8 10

2.—I la 1.ª parte, i la más prinçipal, de la respuesta [es], que no sé. La causa es que, por una parte está el euangelio, según pareze, y los doctores i quanto leemos, a lo menos en los antiguos i de más authoridad, y la razón i aequidad. Por otra parte está el vso 106r 13 15

5. G., digo, señor, en verdad que *en* tantos
12. G.-I es la primera parte de la respuesta y la más principal
14. *a lo menos*: en N. entre líneas
15. *y* la razón G. omite y

2. *Doctor Luis Gómez.*—En G. Luis González.—Véase lo que se dice en la *Introducción* acerca del destinatario de la carta.

4. *Yo respondí.* En G. el comienzo es éste: «Muy magnífico señor: Yo rrespondi luego a la primera carta de vuestra merced: no sé cómo no vino a sus manos; que, aunque con otros fuese negligente, no lo tengo de ser con v. m. en lo que v. m. manda. Por estar...».—La lectura recta en esto último es la de N.: «por *ésta*».

5. *Con tantos annos de studio.*—Según la cronología fijada por el P. Beltrán de Heredia, Vitoria hizo su último año de Artes en la Universidad de París en el curso de 1507 a 1508; estudió la Teología de 1508 a 1512, y se licenció y doctoró en 1522.—Según el mismo autor, explicó Teología en París, en el Colegio de Santiago, durante siete años; tres, en el Colegio de San Gregorio de Valladolid (otoño de 1523 a junio de 1526).—En el otoño de 1526 gana, por oposición, la cátedra de Prima de Salamanca. Si nuestra carta, como creemos haber probado en la *Introducción,* es de noviembre de 1545, llevaba explicando Teología, sólo en Salamanca, 19 años. En cuanto «al uso y trato de cosas de conciencia», véase lo que en la *Introducción* se copió de Fr. Alonso Fernández.

8. *En sola esta materia.*—También en los casos tocantes a «peruleros». V. lo que se dijo en la *Introducción* a propósito de estas impresones de Vitoria.

15. *Por otra parte está el vso.* Al margen: una raya vertical y la sílaba *No.,* que, más bien que una negación, parece ser *Nota* o *Notandum.* Acaso por eso se subraya lo que está enfrente.

i costumbre, no sólo de los que parezen gente desalmada i descuidada, sino de muchos tenidos por buenos y temerosos y que de ueras en las otras cosas lo son; que no ay corazón para condenar tantas personas que ni matan ni roban.

3.—Yo, señor, no soy de aquellos de quien dize Iessu Christo en el euangelio que *nec ipsi intrant nec alios sinunt intrare:* soy más inclinado a quitar scrúpulos que a ponellos. Pero con todo eso, pues me hizo Dios merced que, por mi haçienda no corre peligro mi saluación, querría estar attento a que no me lo corriese por la agena. Los perlados disponen de los benefficios a su propósito y de sus criados y deudos, y los criados gozan de sus rentas a su plaçer; i de los vnos y de los otros ay algunos que ningún scrúpulo tienen, ni les pasa por pensamiento, *de pluralitate benefficiorum,* o *de non residentia. Otros,* si les escarua tantito la consçiencia, querrían llevarse ellos la haçienda, y los scrúpulos echárnoslos a cuestas. Yo no querría que me cupiese parte de pagar de lo que no como. Iterum dico: que no sé: que no lo entiendo.

Esta es la 1.ª parte.

4.—La 2.ª es, que yo, *nec propter pluralitatem benefficiorum nec propter absentiam benefficii,* nunca condené *absolute* a nadie; *nec negavi absolutionem, dummodo* prouean a sus Iglesias *commode; tamen admonens* que es cosa peligrosa; que miren lo que hazen.

5.—Lo 3.º digo, que io deseo que, con authoridad de alguno de nuestros maiores prelados se hiziese sobre este artículo vna junta

6. qui nec ipsi. Mejor, *que*: fácilmente se confunde la e y la i en ambas copiase: desde luego en G.
8. pues *que* me hizo
10. por *hazienda* ajena
13. ni les *pasamiento*. Recte en N.
14. G. si les escarb*an*.
16. *de* lo que no como. G. omite *de*
18. Esta es la primera parte: en G. con punto y aparte.
20. Propter absentiam *a* beneficio
20. G. Absolutamente
21. G. dummodo *alias* prouean.

6. *Nec ipsi intrant.*—Cfr. Mt. 23, 13: Vos enim non intratis nec introeuntes sinitis intrare.

18. *Esta es la primera parte:* En la copia de Granada estas palabras se escriben en renglón aparte, bien resaltadas.

Al margen, después de la 1.ª parte: «Iterum dico que no sé; que no lo entiendo».

19-21. *La 2.ª es... «nec propter pluralitatem negavi absolutionem».* En la consulta sobre esta misma materia, que se publica a continuación de nuestra carta, matiza mucho más Vitoria su conducta en este punto.

de buenos perlados, i que allí se mirase lo que está escrito por hombres doctos y de authoridad, y se viese cómo avemos de uiuir; y que no fuese uía estrecha, sino larga, que se suffriese. 3

6.—Lo 4.°, *si requiris opinionem meam,* para mí tengo, no por articulo de fé, sino por mucho más probable opinión, que *tam pluralitas benefficiorum quam non residentia in benefficio, est non solum contra ius humanum, sed contra ius diuinum et naturale:* no alcanço otra cosa. *An non licet michi nescire quod nescio:* no sé 8 más que esto. Lo que San Pablo dize: *Si spiritualia vobis semina-* 5

2. G. por *los libros* doctos
2-3. G. y se diese una determinación cómo habemos de vivir, y que no fuese estrecha, sino la más larga que se sufriese.
4. G. Lo cuarto es que *si omnino requires*
5. G. por mucho probable (G. omite *más*).

3. La redacción de G., más completa.—Al margen: «Ya cumplió este deseo al buen F. Francisco el Concilio de Trento».—En efecto, el Concilio legisló sobre beneficios y sobre pluralidad de beneficios en la ses. VII, *de reform.*, capítulos II-VII, celebrada el 3 de marzo de 1547; pero Vitoria había muerto el 12 de enero de 1546. A la invitación del Emperador, hecha por el Príncipe D. Felipe, para que fuera al Concilio en 1545, había contestado ya, excusándose, que estaba «más para caminar para el otro mundo, que para ninguna parte de éste». Cfr. Getino, p. 277, quien dice que la respuesta de Vitoria se publicó en el vol. V de la *Revista de Archivos,* p. 367.

5. *Por mucho más probable opinión.*—En G., falta el *más.*—Sabido es que en Trento se discutió larga y acaloradamente esta cuestión, y que fueron los obispos españoles, muchos de ellos discípulos de Vitoria, capitaneados por D. Pedro Guerrero, los que tuvieron empeño decidido en que se definiera que los obispos, aun en particular cada uno, recibían directamente de Jesucristo, no sólo el poder del orden, sino también el de jurisdicción, con todas las consecuencias que de ahí se seguían respecto a la obligación de la residencia, provisión de beneficios, etc., etc.—El Concilio no quiso resolver, y no resolvió, una cuestión que era opinable. El mismo Felipe II escribió a los obispos españoles: «En los puntos que ahí se han tratado con tanta contención y división, de la residencia de *jure divino* y de la institución, oficio y superioridad de los obispos, nos ha pesado y descomplacido mucho de la orden y forma que en el tratar se ha tenido...; por eso ha parecido advertiros, que acá no parece la determinación de estos puntos ser de tanto efecto ni sustancia, que por ellos se haya de venir en semejante contención y con tantos inconvenientes, aunque por esto no es nuestra intención quitar ni impedir la libertad de los dichos prelados en lo que toca a este punto y a otros». (Cita de Cereceda, *Diego Laínez...*, tomo II, p. 236. Largamente escribe dicho autor de esta discusión en el cap. XX, pp. 167-240).

Modernamente la Iglesia, en el canon 239, se ha limitado a decir: «Episcopi sunt Apostolorum successores atque, ex divina institutione, peculiaribus ecclesiis praeficiuntur, quas cum potestate ordinaria regunt sub auctoritate Romani Pontificis. § 2. Eos libere nominat Romanus Pontifex».

8. *Annon licet michi.*—Alusión a Cicerón, *De oratore,* I, 22 (ed. Lemaire): «*Crassus*: Iam vero ista conditione, dum mihi liceat negare posse quod non potero et fateri nescire quod nesciam, licet, inquit Crassus, vestro arbitratu percunctemini».

mus, multum est ut carnalia vestra metamus? Terrible cosa es que pague diezmos el labrador a quien nunca vió ni oyó.

7.—Lo quinto es, que *habere pluralitatem beneficiorum vel non residere,* no es hurtar, ni adulterar, ni matar, *quae ita sunt mala, ut nullo modo fieri possint bona, et in quibus dispensari non potest;* sino que *ex rationabili causa potest dispensari, et bene fieri, ut quis habeat plura et non resideat.* Cada vno mire si la tiene y si es uerdadera, o aparente, *in nomine Domini.*

8.—Lo sexto es que no me satisfaçe del todo para la consçiençia la dispensación del papa, para lo vno o para lo otro, *si alliunde non appareat causa. Ego in illa sententia sum, ut putem scilicet pontifiçem in diffinitionibus fidei et religionis errare non posse, quamquam parisienses nostri quibus subscribunt complutenses vestri nec hoc illi tribuant;* pero, en las dispensationes particulares,

1. N. omite: creo que es *de jure naturali et divino,* y no *de jure humano.* Pues debe de valer el contrario: *Si non seminavimus vobis spiritualia, multum est ut nos carnalia vestra metamus.* Terrible...
2. G. diezmo.
5. G. non *possent.*
7. G. *ut quis habeat pluralitatem beneficiorum et non*
14. complutenses vestri (N) nec hoc quidem ei

1. *Lo que San Pablo dice.*—En G. se lee de esta manera, que es la recta: «Lo que St. Pablo dice: *Si spiritualia vobis seminavimus, non est magnum si nos carnalia vestra metamus,* creo que es *de jure naturali.* Pues deue de valer el contrario: *Si non seminavimus vobis spiritualia, multum est ut nos carnalia vestra metamus.* Terrible cosa es...» El texto de S. Pablo (1 Cor. 9, 1) dice: «Si nos vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus?»

13. *Parisienses nostri, quibus subscribunt complutenses vestri.*—La lectura en N. es clara y segura: nri. y vri.—En G. se dice en ambos casos *nostri*: Parisienses *nostri*; complutenses *nostri.* Creemos que la lectura buena es la de N. Vitoria llama «nuestros» a los parisienses, porque él es discípulo de la U. de París; y llama «vuestros» a los de Alcalá, porque escribe al Doctor Luis que reside en Toledo, dentro de la circunscripción de la U. Complutense.—Da como general Vitoria, en la U. de París de su tiempo, la sentencia contraria a la infalibilidad del Papa. La sostuvieron, ciertamente, en tiempo de Vitoria, Juan Mair (*Maior* o *Maioris*) y Jacobo Almain (*Almaynus*): sin duda, otros menos importantes. Pero allí estaba también el valenciano Juan de Celaya, que defendía la infalibilidad; y no debía ser él sólo. La opinión contraria a la infabilidad nació como es sabido, en la U. de París después del Concilio de Constanza, precisamente por la autoridad del piísimo Gersón y de sus discípulos, que defendían la superioridad del Concilio, por no ver otro modo de acabar con el cisma de Occidente.

Más extraño es lo que Vitoria indica respecto de la U. de Alcalá. No conocemos autor ninguno en concreto que impugnase la infalibilidad. Ciertamente, la Universidad en conjuto, no era contraria a ella. Combatiendo las proposiciones galicanas de 1682, tanto el Cardenal Aguirre (*Defensio Cathedrae S. Petri contra declarationem Illustrissimi Cleri Gallicani.*—Salmanticae, 1689), como el P. Tirso González, S. I. (*De in-*

utinam non saepe peccaret; speçialmente que la ley ha de ser, como la regla, general i ordinaria; la dispensaçión, como la exçepción particular i rara. Agora *fit omnino* e contrario, que, en este caso, 3
ninguno pide dispensaçión *nullius ordinis,* de ningún linaje de gente, que no la alcanze.—*Dispensatio in lege fit per aequitatem,* como 5

2. como *la* regla: G. omite *la*
2. como *la* excepción: G. omite *la*
3. G. *fit omnino es* contrario; no *in contrarium.* Recte N *e* contrario
5. G. alcanza (claro G.): N. Alcanze: en rigor puede ser una *a.*
5. *sit epichejam:* Fit per *epichejam.* N. omite *epichejam:* fit per aequitatem.

fallibilitate Romani Pontificis in definiendis fidei et morum controversiis, Romae, 1689), aseguran que todas las Universidades españolas defendieron en todo tiempo la infalibilidad.—V. Tirso en la p. 581, donde, además, aduce el testimonio de Aguirre.—El dicho de Vitoria respecto de Alcalá tendría, acaso, fundamento en que algunos de los primeros maestros procedían de París.—Precisamente el Dr. Torres que debía conocer bien las opiniones que en su tiempo corrían en Alcalá, tratando de la inerrancia del Papa escribía e 1554: ...«aquí abemos de suponer vna doctrina cathólica, convine a saber, que el pappa, en quanto pappa, no puede errar, aunque lo contrario tienen algunos, como un Padre francisco, doctíssimo y de muy gran vida, que ha poco que escribió: empero *absit a nobis tantus error et tam periculosus, praecipue nostris temporibus*» (MHSI., *Mon. Ign.—Exercitia spiritualia... Alia Exercitiorum defensio, auctore Bath. de Torres,* p. 678-679.—El autor aludido por Torres es Alfonso de Castro, en su obra *Adversus omnes haereses,* l. II (primera edición, París, 1534). El tono de Torres parece indicar que la opinión de Castro era única o muy rara en España. El mismo Castro, en su libro *De iusta haereticorum punitione,* sostiene la sentencia común. V. Tirso González, ob. cit., Disp. IX, sect. VII, § II, pág. 529.

1. *Utinam non saepe peccaret.*—En la relección *De Potestate Papae et Concilii, Octava propositio: Multo minus poterit (Papa) abrogare sine rationabili causa decreta concilii,* da Vitoria la misma doctrina que en la carta. Dice Vitoria en el lugar citado, fol. 110v. «Lex enim lata est ut ista non fierent, non ut fierent cum licentia; et ideo, si quis advertat, intelliget esse perversissimam licentiam istarum dispensationum. Nam legum natura haec est, ut regulariter quidem et ut plurimum, lex observetur: dispensatio autem fiat raro et in casibus peculiaribus. Est enim, ut doctores omnes dicunt, dispensatio quasi quaedam interpretatio iuris in casibus quos legislator videre non potuit. Per istas autem dispensationes fit omnino contrario modo, ut lex quidem rarissime servetur, dispensatio autem fiat regularis ut plurimum». A continuación particulariza lo que afirma aquí en general, que ninguno pide dispensa «*nullius ordinis,* de ningún linaje de gente, que no la alcance». Más llega a decir: «Nunc enim solum servant legem qui volunt; vel forte pauper aliquis qui non habet unde possit dispensationem procurare...» (Citamos por la edición de *Salamanca, Apud Ioannem a Canoua, 1565*).

5. *Aristóteles: Dispensatio in lege fit per aequitatem.*—En dos pasajes de sus obras principalmente, trata Aristóteles de la equidad (ἐπιείκεια): en la *Retórica,* lib. I, cap. XIII, y en la *Etica Nicomáquea,* lib. V, cap. X.—Desde luego, en ninguno de esos pasajes se halla en sus términos la idea que aquí le atribuye Vitoria. El fundamento pudiera hallarse en estas cláusulas: «Denique haec «aequi boni» natura est, ut legis correctio sit, quia aliquid ei deest, propterea quod generaliter loquitur. Haec enim causa est cur non omnia sint lege comprehensa, quod

dizen no sólo los theólogos, mas aun Aristólteles: *ubi non est aequitas, scilicet rationabilis causa, quis locus dispensationi?*—Ni tampoco me satisfaçe la costumbre i multitud de los que pasan por esto: como dize Aristóteles, *per nostram affirmationem vel negationem nihil mutatur in re.* Y San Pablo: *est autem omnis homo mendax, Deus autem verax.* Ansí, que, si ello está prohibido *iure diuino, parum reffert* que todo el mundo aga o diga lo contrario. I Aristóteles dize que *regula virtutis est non ut plures, sed ut sapiens deffinierit.* Péssense los aucthores y doctores de la vna parte y de la otra, y uéanlo los hombres buenos, a quién se ha de dar más crédito. En tiempo de Guillermo parisiense, doctor egregio i obispo
106v de París, *ante tempora* || *Sancti Thomae,* con grande acuerdo y solemnidad se determinó este artículo *de pluralitate benefficiorum,* y quedó por condenada la sententia que admite *pluralitatem.* [Y]

1. *sino* Aristoteles
4. G. los que pasan por esto; *que* como dice N. omite *que*
5. y sant Pablo, creo, que *est omnis;* y omite *Deus autem verax.* En N. deus encima de *homo,* tachado.
6. G. Ansí que lo está prohibido. Recte N.
8. lo contrario. I Aristóteles: G. omite Y.
9. G. escribe definier*int.* Recte N.
10. G. i véanlo buenos hombres. Recte N.
11. G. egregio doctor
13. G. se determinó en París este.
14. que *admittit* pluralitatem
14. y según scriuen... sententia *Parisiensium:* N. omite *y*

de quibusdam lex ferri non potest; ut proinde plebiscito opus sit». (*Eth. Nicom.,* lib. V, cap. X.—*Didot,* II, pág. 65).—Y en la *Retórica* (lib. I, cap. III.—*Didot,* I, pág. 341): «Est autem «aequum», justum scripta lege praetermissum. Evenit autem hoc partim invitis legislatoribus, partim etiam sponte eorum: invitis quidem, cum eos aliquid fugit; sponte vero, cum quid certo definire non possunt, sed necesse est *universe* loqui, res autem non ita se habet sed *plerumque*».—Ya se ve que la dispensación de la ley ha de ser cosa justa; o que ha de hacerse *per aequitatem,* según la doctrina de Aristóteles.—No hallo que el Estagirita trate de propósito de la dispensación de la ley. En la *Política,* lib. II, cap. V, escribe: «Dubitant enim quidam, utrumne detrimentosum sit leges patrias mutare, si qua sit alia melior». No es la misma la cuestión, como se ve; aunque alguna luz puede dar para la dispensación.—Sobre la «aequitas» en Aristóteles, v. Olís Robleda, S. I., en Misc. Com., XV.

5. *Per nostram affirmationem vel negationem nihil mutatur in re.* No hallamos la fórmula en Aristóteles; pero es evidente en sí misma y en la teoría *realista* del conocimiento del Estagirita. No así en las teorías sujetivas. Pero para Aristóteles la *afirmación* y la *negación* son actitudes estrictamente críticas o gnoseológicas, no *operativas* sobre la realidad.

6. *S. Pablo,* Rom. 3, 4: «Est autem Deus verax; omnis autem homo mendax».

9. Aristóteles, *Ethic. Nicomach.,* lib. II, cap. VI: Est igitur virtus habitus cum consilio et deliberatione in medietate consistens illa quae ad nos, secundum rectam rationem, *pro iudicio viri prudentis:* ὡρισμένη λόγῳ καὶ ὡς ἄν ὁ φρόνιμος ὁρίσειεν. (Ed. *Didot,* II, pág. 20).

11. *Guillermo Parisiense:* Guillermus Alvernus (d' Auvergne) † 30 Mart. 1244.—S. Th. 1225?-1274.

según escriuen graues doctores de aquel tiempo, *fuit confirmata sententia parisiensis claro et aperto miraculo.* Pues, siendo esto así, hasta que uea maiores doctores o meiores razones en contrario, ¿cómo puedo dejar a lo menos de auer miedo, que por uentura, no sea uerdadera aquella determinación de París?

9.—Yo he hablado ygualmente *de pluralitate* i de *non residentia.* Vna de las prinçipales razones *contra pluralitatem beneficiorum* es que no pueden residir. Yo antes pasaría por la no residençia, que por la pluralidad. Pero digo serio, que, aunque desease mucho el arzobispado de Seuilla y me lo vuiessen de dar por que affirmasse o probasse que absolutamente, sin otra cosa, es licito *in foro consçientiae,* o *pluralitas beneficiorum* o *non residentia,* creo que no lo haría. Y con todo esto, como dixe denantes, *neminem condemno, nec iudico alienum seruum; tamen uereor* que no sea ante tribunal Christi como en nuestra vniuersidad, que nos *multant* aunque leamos por substitutos, y lea el substituto meior que

2. G. claro et manifesto.
3. G. *otros mejores* doctores
5. G. que por ventura no *ser*: claro, por *sea.*
6. G. *Y*, en vez de *yo*: como otras veces.
7. G. residentia; *pero* una
9. G. pero digo, *señor:* en N. clarísimo, *serio*
10. G. *o* me lo hobiesen: N. *y* me lo
11. G. o aprobasse: N. o probase (claro)
11. G. es lícita (claro); N. es lícito

2. *Claro et aperto miraculo.* Así el Cartujano. *Vita Jesu Christi...* parte 1.ª, cap. 68: *De ambitione et quibusdam aliis clericorum et religiosorum defectibus*; n. 6 *Quartum malum: beneficiorum pluralitas,* página 629: t. II de la edición de Marietti, 1870.

8. *Yo antes pasaría por la no residencia que por la pluralidad.* El P. Beltrán de Heredia (*La Ciencia Tomista,* 43 (1931), pág. 29) sospecha que las palabras *no residencia* y *pluralidad* están invertidas. Pero también N. las pone en el mismo orden que G., y al parecer con razón; porque la *pluralidad,* como supone antes Vitoria, lleva ya consigo la *no residencia* en alguno o algunos de los beneficios y, tiene, además, otros inconvenientes, v. gr., de quitar el pan a otros, como observa Torres varias veces. En la consulta que publicamos como apéndice a la carta, dice Vitoria: «ni aun *post factum* oso dar licencia para muchos beneficios *cum cura animarum*». Véase todo el párrafo *Lo cuarto.*

10. *El arzobispado de Sevilla.*—Le ocupaba entonces García de Loaysa, que entró en él, por traslado de la sede de Segovia, el 11-VII-1539. Murió en Madrid el 22-IV-1546. Ya en 1545 podría preverse que la sede sevillana vacaría pronto; pero Vitoria pudo aludir precisamente al arzobispado de Sevilla, porque su corresponsal, el P. Arcos, residía allí.

14. *Alienum servum.*—«Tu quis es qui iudicas alienum servum?» (Rom. 14, 4).

15. *Tamen vereor que no sea ante tribunal Christi:* Es decir, que no ocurra en el tribunal de Cristo lo mismo que ocurre en nuestra Universidad de Salamanca: que nos multan, aunque pongamos sustituto para leer y éste lea mejor que nosotros.

io; y *si forte* (*quod Deus auertat*) fuesse así, como yo he miedo que sea, ya v. m. ue que no se pueden escusar bien los perlados que dan beneficios a los que saben que no los han de residir: ellos mismos los ocupan para que no residan; o *conferunt* un beneficio curado a quien saben que, sin otra causa, tiene otro. San Pablo dize que *digni sunt morte non solum qui ea faciunt, sed qui consentiunt ea facientibus*. Quánto más *cooperantes y aucthores* del mal.

Plura dixi quam omnino constitueram, y he sido más largo que lo fuera con otro.

10.—Lo último es, que, con todo esto, no me paresçe que v. m. deue tomar esta querella de ir a la mano a este trato i estilo: digo, así, *in genere, nisi forte cum aliquo amico priuato,* sino que, en común, v. m. hable *cum dubio, ex timore,* y que *ipsi uiderint;* que es cosa peligrosa i no segura, sin alguna causa; no pronunçiando *de re absolute; porque* io no esperaría *alium exitum,* de pasar v. m. más adelante, sino que *concitares in te* lo que no querríamos. Crea v. m. que quien oy se anda a deçir uerdades, *lapides* (*ut ait Plautus*) *loquitur;* y lo tienen como a hombre que anda descalabrando.

Perdone v. m. la prolixidad, *et vale in Domino.*

De Salamanca a 21 de nouiembre.

Tui nominis studiosissimus

2. G. que no se puede bien excusar los prelados
3. G. o *estos* mismos: mejor N. *ellos* mismos
4. G. o conferunt *con* beneficio curado: sobra el con: o es *un.*
5. G. otro, que san Pablo: N. omite *que*
6. G. *set* qui consentiunt: bien correguido *sed et*
8. G. quam constitueran, y he sido: G. omite *y*
12. G. in communi.
14. N. peligrosa i no segura: G. omite i
15. *de re absolutamente*: claro *de re*
15. G. porque yo *me* esperaría: Recte N. *no* esperaría otro resultado si pasara v. m. más adelante, sino que concitara contra sí lo que no quisiéramos.
16. G. *los* que no G.; *lo* que no N.
17. G. que a quien se anda a decir: N. omite *a;* G. omite *oy.*
18. N. ut ait *Paulus;* recte G. ait *Plautus.*
18. G. lapides *loquuntur;* pero recte N. lapides *loquitur*
19. G. que anda *descalabrado:* recte N. *descalabrando.*

5. *San Pablo:* Rom. 1, 32... «qui talia agunt digni sunt morte; et non solum qui ea faciunt, sed etiam qui consentiunt facientibus».

18. *Ut ait Plautus.—Aulularia,* Actus II, Scena 1:

Eunomia: Volo te uxorem ducere.—*Megadorus*: Heu occidi!
E. Quid ita?—M. Quia mihi misero cerebrum excutiunt
Tua dicta, soror: *lapides loqueris*».

Por aquí se ve que ha de leerse *lapides loquitur* el que se anda a decir verdades. Y también, que se anda descala*brando*, no descala*brado*.

En N. falta este final interesante: Y[o] estoy, bendito nuestro Señor, algo mejor; que hasta agora lo más que puedo es esto, y aun con arto cansançio».

Damos a continuación las acotaciones marginales del Ms., casi todas de una mano, que agrupamos por folios, aquí y en el escrito de Torres:

APÉNDICE A LA CARTA ANTERIOR DE VITORIA

PARECER DEL PADRE FRAY FRANCISCO DE VITORIA DE PLURALITATE BENEFICIORUM

—Es el caso, que una persona seglar tiene un beneficio curado y otro simple, y una ración; y él está en el Estudio con propósito de ser clérigo, pero no de residir en ninguno destos beneficios. Pregúntase si los puede tener todos o alguno dellos, supuesto quél reza sus horas y los provee bien de ministros, y aun los visita algunas [veces]; o si es obligado a dejarlos, todo o parte dellos, y a restituir los fructos que ha llevado, todo o parte, supuesto que pensaba estar con buena conciencia.

—A esta dubda y dificultad común, lo primero digo que no sé qué diga, porque lo que ahora se usa y pasa, no solamente entre los que tenemos por desalmados y malos cristianos, sino entre los tenidos por mejores, en este caso de multitud de beneficios, de *residentia illorum*, está tan lejos de lo que leemos en los doctores sanctos y en los Derechos, que no podemos seguir la regla y sentencia de los sanctos, sin condenar manifiestamente a muchas gentes y a la mayor parte de los prelados, que es cosa áspera. Y, por tanto, que [cual]quiera que yo diga en este caso, siempre quiero dejar la puerta abierta, porque, si algún día me pareciere otra cosa, la pueda decir, sin que se tenga por contradicción.

Lo segundo digo, que hasta ahora yo me he conformado y seguido en este caso al cardenal Cayetano, que me parece que escribió cuerda y cristianamente; y hasta que otra cosa mejor oiga o lea, paso con este su parecer, el cual pone brevemente en la *Summa*, verbo «Beneficio», et verbo «*Interrogationes confessionis*».

Acotaciones marginales casi todas de una mano, en tinta roja, si no se advierte lo contrario.

Folio 105v: *Al margen derecho*, un *No* que pudiera decir «Nota» «Notandum»: está frente a unas líneas subrayadas.

Folio 106r: *Al margen derecho:* 1. *Iterum dico* que no sé; que no lo entiendo (en negro).—2. Ya cumplió este deseo al buen Fr. Francisco el Concilio de Trento (en negro). 3. No sé más que esto.—No?—4. No satisfaze del todo la dispensación (en negro).—5. Parisienses et Computenses (en negro).—6. No satisfaze que muchos passen por esto (en negro). 7. Guillelmus Parisi.

Al margen izquierdo: 1. Aristo.—2. Aristo, *in definitione virtutis, 2.º Ethi. c. 6* (en negro, y de otra letra lo subrayado por nosotros).

Folio 106v: *Al margen izquierdo*: 1. Miracula vide apud Carthux. in opusculo contra pluralitatem, Bene., ca. 7.º, fo. 171.—2. Quien dize verdades, como quien anda descalabrando.

Lo tercero digo, que en una manera respondo en estos casos *ante factum,* y en otra *post factum;* que *ante factum,* nunca ninguno llevó de mí licencia para tomar beneficio donde no ha de residir, ni hallo por donde la pueda dar; y quien la diere a uno, hace regla para todos. Y lo mesmo digo *de multitudine beneficiorum incompatibilium;* aunque en esto, no con tanto rigor como lo primero, porque no es tan injusto ni con tanto agravio de las iglesias. Y pues el derecho consiente que haya sobre esto dispensación, cuando hay aparente causa para ello, puédese sufrir.

Lo cuarto es, que *post factum,* cuando uno tiene un beneficio curado donde no reside ni pretende residir, si consta que hay notable falta en su beneficio simple, *condemno hominem, et negabo absolutionem.* Pero, si pone buena diligencia y recaudo, de manera que no parece hacer su absencia notable falta, *admoneo quiden* ques cosa peligrosa y escrupulosa, pero *non negabo absolutionem,* ni aun le dejo con mucha dubda: pero ni aun *post factum* oso dar licencia para muchos beneficios *cum cura animarum.*

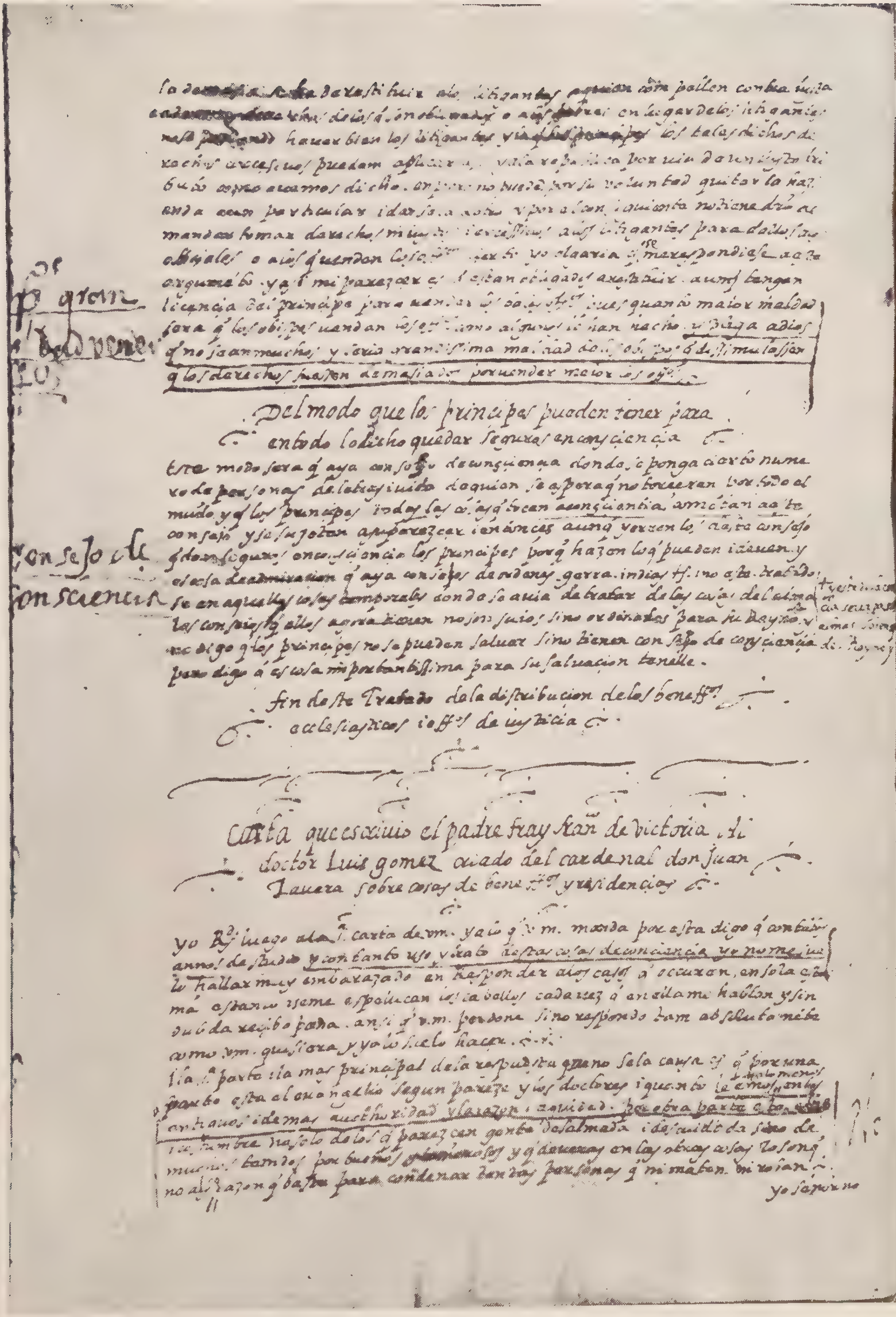
Lo quinto es que otros beneficios *sine cura animarum,* si notablemente son muchos, maxime *pensata qualitate personae,* etiam *post factum, simpliciter negabo absolutionem.*

Lo sexto es que de los otros beneficios compatibles por derecho o por costumbre, ahora sean simples, o un curado con un simple, no hago escrúpulo, *neque ante factum neque post factum, quia juste fit quod legis auctoritate fit.*

Lo séptimo, ques respuesta del caso, es que este poseedor destos beneficios no puede estar sin escrúpulo, no pretendiendo residir en su beneficio. Pero si pone buen cuidado para que su absencia no haga falta, no hay por qué compelerle a renunciar el beneficio ni negarle la absolución, especialmente que, mirando cómo van hoy las cosas, es verisímile que, si él lo deja, caerá el beneficio en manos de algún desalmado, que ni tenga cuenta con eso ni con esotro, ni se mate por esos escrúpulos. Y cuanto a la ración y al beneficio simple, si de derecho lo puede tener sin dispensación, que no lo sé, no hay por qué le poner escrúpulo. Y si es con dispensación, yo aconsejaría que soltase el uno: pero, si no quiere, pues que estudia y es hombre de bien, quédese con ellos y con un poco de escrúpulo.

Cuanto a la restitución de los fructos, aunque tenga cincuenta, *etiam cum cura animarum,* no hay que disputar, sino *quod non tenetur ad restitutionem.* Las razones de todo esto, para en cátedra, podrían ser largas; para aconsejar *in facto,* en particular, basta por ahora que *pluralitas cum non residentia est mala et injuriosa,* pero no tanto *ut non possit excusari ex aliqua causa. Et per consequens, ante factum,* se ha de estorbar: *post factum, si non sit prava perversitas,* no se ha de de condenar.

Este es mi parecer hasta ver otro mejor.—Fray Francisco de Vitoria.



Del modo que los principes pueden tener para en todo lo dicho quedar seguros en conciencia

Fin deste Tratado dela distribucion delos benef.os eclesiasticos i off.s de iusticia

Carta que escrivio el padre fray Fran.co de victoria al doctor Luis gomez criado del cardenal don Juan Tavera sobre cosas de benef.os y residencias

Biblioteca Nacional de Madrid.—*Ms. 8.340: fol 105v*: Fin del tratado de Torres y comienzo de la carta de Vitoria

RESOLUCIÓN DEL DOCTOR BARTOLOMÉ TORRES
OBISPO DE CANARIAS

SOBRE PROVISIÓN DE OBISPADOS, DIGNIDADES, BENEFICIOS Y OFICIOS DE JUSTICIA

Se reproduce el Ms. 8.340 de la Biblioteca Nacional de Madrid, folios 95r-105v.

RESOLUÇION DE UN TRATADO DEL DOCTOR TORRES, OBISPO DE CANARIA, EN QUE SE DIÇE LA MANERA QUE HAN DE TENER LOS PRINÇIPES EN LAS PROUISSIONES DE LOS OBISPADOS, DIGNIDADES, CURADOS I OTROS OFFICIOS I COSAS DE JUSTITIA

95r

1.—Primera regla.—Los prínçipes, en quanto prínçipes, en alguna manera son curas de almas. Quiero deçir, que no basta que rijan i gouiernen en paz la república, sino son obligados, quanto es en sí, a trabajar por haçer buenos i uirtuosos a los súbditos, *ut docet S. Thomas,* 1-2, q. 92, a. 1.º.—*Idem docet Philosophus,* 2.º *Ethicorum.* Uerba sunt: *Voluntas cuiuslibet legislatoris haec est, ut faciat hominies bonos.* Et in 3.º Politicorum, c. 3: verba sunt: *At enim de virtute ac vitio publiçe cogitant quicumque curam habent bene instituendi civitatem.*—Y la razón es, que, como dice, San Pablo: *Non est potestas nisi a Deo.* Quiere deçir, a nuestro propósito: Dios dió a los prínçipes el poder que tienen, i Dios pretende haçer a los hombres buenos i uirtuosos. Luego esto han de pretender los prínçipes, i no contentarse solamente con regir en paz la república.—Iten, porque no es posible que esté la república en paz, si no ai uirtuosos; i entonces auría perfecta paz, quando todos fuessen uirtuosos. *Ex quo sequitur,* [1.º], que peccan los prínçipes dissimulando las malas costumbres de los súbditos, si los pueden corregir sin escándalo i detrimento de la república o otro notable

10. *S. Th.,* 1-2, q. 92, a. 1: Utrum effectus legis sit facere homines bonos.

10. *Philosophus: Ethic. Nicomach.,* lib. 11, cap. 1: Legum latores enim civibus ad virtutem assuefaciendis bonos eos efficiunt. Atque haec quidem est omnium qui leges ferunt mens et voluntas. (Ed. *Didot,* tomo II, pág. 15).

14. *Aristoteles, Polit.,* lib. III, cap. V: Atqui de virtute et vitio civium diligenter cogitant quibus curae est ut civitas bonis legibus sit temperata. Ex quo etiam intelligere licet, eam quae re vera nominatur civitas et non ita dicatur verbo tenus, virtutis curam habere debere. (*Didot,* tom. I, pág. 529).

15. *Rom.,* 13, 1: Non est enim potestas nisi a Deo.

mal, como peccarían los prelados dissimulando las malas costumbres de los súbditos; aunque no peccarían tanto los príncipes.

2.º, que los prínçipes, dando mal exemplo i occassion de gula o luxuria, o de otros peccados, peccan más que los particulares, por razón del offiçio que tienen de haçer buenos a los súbditos, i porque el exemplo del prínçipe mueue mucho en gran manera: todos procuran paresçer a los prínçipes en uitio o uirtud. *Et nota quod docet Aristoteles,* 3.º Politic.: que no puede uno ser buen prínçipe sin ser uirtuoso: «*Eadem uirtus prinçipis et boni uiri*».—*Ratio est quia,* si es buen prínçipe, tiene prudencia para regir, i como la prudencia tiene conexas todas las virtudes, como lo diçe Santo Tomás, 1-2, q. 65, i Aristóteles, 6 Ethic: *ergo sequitur* que, si es buen prínçipe, es virtuoso.

Dixe que los prínçipes, en quanto prínçipes, en alguna manera son curas de almas; porque, si los consideramos en quanto proueen curados i obispados, son obligados a procurar el bien de las almas elligiendo aquellos que meior tracten el negotio spiritual; i, no lo haziendo, *mortaliter peccant, de quo inferius.*

2.—Segunda regla.—Los prínçipes han de dar cuenta a Dios en la hora de la muerte i en el día del juizio, *non solum* de sí, sino de todo su reino i de todos los daños i males que, por su floxedad i negligentia, se hazen; *et hoc est de fide*; porque cada uno a de dar qüenta del cargo que Dios le dió; y que, pues dize Jesu Christo que ha[n] de dar cuenta hasta [de] la más mínima palabra ocçiosa que hablaron desde que supieron peccar (Math., 12, 36), con maior raçón la darán de todos los daños i males que, por su floxedad, se haçen en el reino que a cargo tiene[n]. *Ex quo sequitur* que, so pena

8. *Aristoteles, Polit.,* lib. II, cap. II (IV). Boni viri, igitur, et boni civis virtutem non esse eamdem ex his cognoscere licet. Sed utrumne alicuius boni civis et boni viri eadem virtus erit necne? Dicimus utique bonum magistratum esse virum bonum et prudentem. Virum autem civitatis regendae facultate praeditum necesse est esse prudentem... Si igitur boni principis seu magistratus et boni viri virtus eadem est; et si is etiam qui paret imperio, civis est: non eadem simliciter et absolute fuerit civis et viri virtus, sed tamen alicuius civis; non enim eadem est eius qui civitati praest, et civis». (*Didot,* I, pág. 524).

12. *S. Th.*—La prudencia tiene conexas todas las virtudes morales: 1-2, q. 65, a. 1, c.: donde remite a la q. 58, a. 4.

12. *Aristoteles, Ethic. Nicomach.,* lib. VI, cap. XIII (que es el último): «...haec quae praecipue virtud est [moralis], sine prudentia constare non potest. Itaque et virtutes omnes prudentias esse dicunt. Et Socrates quidem partim recte quaerebat, partim errabat. Nam quod virtutes omnes prudentias esse putabat, in hoc errabat; quod autem eas non esse sine prudentia arbitrabatur, pulchre dicebat. (*Didot,* II, pág. 75).

25. *Mt.* 12, 36: Dico autem vobis quoniam omne verbum otiosum quod locuti fuerint homines, reddent rationem de eo in die iudicii.

del infierno, quanto es de su parte han de poner suffiçiente diligentia para bien regir i euitar daños i males en su Reino.—Puniendo la tal suffiçiente diligentia en su reino, no tienen por qué temer, sino esperar gran premio por ella, de Jesu Christo que tal cargo les dió para que en él mereciesen. Holgar pueden los prínçipes i tomar passatiempos neccessarios para lleuar la carga y trabajos que ai en el gouernar; pero, de tal manera, que les quede tiempo para entender en la gouernaçión. I no basta deçir: «Buenos ministros tengo que lo hazen»; pero es neccesario, para que se saluen, que ellos entiendan en la gouernaçión por sus personas quanto es en sí; pues es claro que, no lo haçiendo, se siguen grandíssimos daños y tyranías en el reino; porque Dios les dió cargo en el reino para trabajar, i no para holgar, a tanto quanto lo requiere el preeminente offiçio que les dió.

3.—Tercera regla.—Los prínçipes son obligados a restituir todos los daños i males que en su reino se || haçen por su negli- **95**v
gentia. Quiero deçir que, si son negligentes en buscar e inquirir suffiçientes ministros de justitia, como oidores, alcaldes, corregidores, alguaçiles, escriuanos i otros offiçiales, por lo qual dan malas sentencias quitando lo suio a su dueño, cohechando, robando, matando o haçiendo otros daños, que todos estos daños [que] vienen son obligados a restituir los prínçipes, no los restiuiendo los tales damnificadores, como jamás los restituien: fuera del grandíssimo peccado que cometieron en la negligentia, no puniendo buenos ministros de iustitia. *Et hoc sine dubio patet*: porque, si yo doi salario a vno por que me guarde mi haçienda, i él la dexa perder, es obligado a restituir toda la pérdida: el reino da pechos i tributos i otros tributos a los prínçipes por que nos guarden justitia i pongan ministros della; luego serán obligados a restituir todos los daños i males que se siguen de no lo haçer: como si, por negligentia del alcalde o corregidor, se haçen robos i daños i otros males, el alcalde o corregidor es obligado a restituir todo, no lo restituiendo los tales damnificadores, por quanto haçe el tal contra iustitia i contra su proprio officio. Esta obligatión a restituir es temerosa mucho, porque iamás se haze, i ninguno puede saluarse si no restituye pudiendo, siendo la cosa notable, o se escusando por ignorantia inculpable, *ut docet Augustinus in epistola ad Macedonium*. Gran premio se les dará a los prínçipes si son buenos; pero con razón han de temblar considerando su obligatión i el juizio y qüenta estrechíssima

37. *Augustinus* in epistola ad Macedonium: ML. 33, 662 ss.—Citamos siempre la columna.

que les ha de tomar Dios, adonde no les ualdrá auer sido prínçipes, porque han de salir por su caual como el más uil pastor del mundo; i an lo con un Dios sabio i poderoso infinitamente, que no se puede engañar.

Estas tres reglas an sido especulativas; *sequentes erunt practicae.*

4.—Cuarta regla.—Los prínçipes no pueden dar beneffiçio ecclesiástico, ni dignidad, ni offiçio secular de justitia a hombre que no sea bueno. Quiero deçir que, si uno es malo, aunque sea el meior letrado del mundo i tenga la maior habilidad del mundo para un offiçio o beneficio, no es capaz dello: i el que se lo da pecca *mortaliter. Ratio est,* porque el tal, siendo malo i uitioso, no puede hazer bien su officio; porque para lo hazer bien, es necessaria bondad i uirtud. Porque, si es auaro, hurtará y hará dos mil robos i tyranías; i entre los uitios no ai maior uitio que la auaritia para la administración de la justitia. *Praeterea*: para hacer vno bien su offiçio, *requiritur prudentia*: *sed prudentia habet anexas uirtutes, ut inquit Aristoteles et Sanctus Thomas, 6 Ethic.* Y hablando de los beneficios ecclesiásticos, esta regla se saca de la determinación de la Iglesia in c. *Graue, de praebendis;* i en el c. *Monasterium,* 16, q. 4, se determina que, si vno, de su patrimonio, hace una capellanía la puede dar a qualquier presbítero en tal que no sea malo; *ex quo sequitur* que, si es malo, determina la Iglesia que ningún beneficio se le puede dar. I hablando de los offiçios de administraçión de iustitia se saca esta regla claramente de lo que se dize en la Scriptura, Exod, 18 [21-22]: *Provide ex omni plebe uiros potentes et timentes Deum in quibus sit ueritas et qui oderint auaritiam, et constitues eos tribunos et centuriones et quinquagenarios et decanos, qui judicent populum omni tempore.*

I no solamente el que prouee en tal offiçio a un malo pecca *mortaliter;* pero es obligado a restituir todos los males i daños que el tal haçe, no los restituyendo el damnificador, como iamás los restituye. *In hoc omnes doctores conueniunt.* De donde se saca la grande obligaçión que tienen los prínçipes so pena del infierno para inquirir los buenos para los proueer i dar los tales beneficios o officios de administraçión de iustitia. I nota que se requiere también

19. *S. Th.,* 1-2, q. 65, a. 1; *Ethic. Nicomach.,* lib. VI, cap. XIII. Véanse las notas al n. 1.

20. *Grave nimis,* de praebendis: III Decretalium, tit. V, cap. 29.

20. *Monasterium*: C. XVI, q. 7, c. 33.

abilidad, sçientia, i prudentia para el tal officio, como lo dize Jesu-Cristo: *Fidelis seruus et prudens.* I antiguamente, los oradores no se admitían sin las dos conditiones; *et sic orator definiebatur*: «est uir bonus diçendi peritus». Pues con quánta más razón se a de guardar esto entre los prínçipes Christianos.

|| Dixe en la regla «beneficios ecclesiásticos y officios de administraçión de iustitia»; porque otros officios que son de tal calidad que no es necessaria uirtud moral para los administrar sino que se haçen principalmente con el arte i entendimiento como pintar, cantar, tañer, etc., bien se pueden dar a grandes offiçiales, aunque sean malos; y destos siempre se a de escojer al meior ofiçial i más buen hombre. *Itaque,* de nuestra regla se saca, que, para los beneffiçios ecclesiáticos i adminnistraçión de iustitia, se requiere bondad, scientia y prudentia. 96r

5.—Quinta regla.—Los prínçipes, so pena del infierno, están obligados a dar [los] beneffiçios ecclesiásticos i offiçios de administraçión de iustitia a los que meior lo merecen: de manera que, si los dan a hombres dignos i beneméritos y dexan a los más dignos i beneméritos, *peccant mortaliter,* aunque no son obligados a restituir cosa alguna, por raçón de que los proueieron a dignos i beneméritos. Hablando de beneficios, *hoc docet S. Thomas* 2-2, q. 63, ar. 2, ad 3; et Alexander Alensis 2. p., q. 136, membro 2; et Adrianus

Fol. 95v: *Al margen izquierdo*: 1. Han de buscar sufficientes ministros de justicia.—2. Las tres reglas passadas (en negro).—3. No se puede dar beneficio ni officio a hombre que no es bueno.—4. Aristo. et Tho. 6 Ethic.—5. c. *Graue,* de praebendis, etc. *Monasterium,* q. 7.ª

2. *Mt.* 24, 45: Quis putas est fidelis servus et prudens?
4. Orator «vir bonus dicendi peritus». *Quintil.,* Institut., 12, 1.
22. *S. Th.,* 2-2, q. 63, a. 2, ad 3: ...quantum ad hoc quod electio impugnari non possit in foro iudiciali, sufficit eligere bonum, quia sic, omnis electio posset habere calumniam; sed quantum ad conscientiam eligentis, necesse est eligere meliorem, vel simpliciter, vel in comparatione ad bonum commune.
22. *Alexander Alensis,* 2 p., ll. 136, membro 2.—No hemos averiguado qué edición cita Torres. Las completas antes de la fecha en que él escribió, son, según los editores de Quaracchi, la de Núremberg (1481-82), la de Pavía (1489) y la de Lyon (1515-1516), reproducción de la de Núremberg. La de Venecia es de 1575-76, y la de Colonia, de 1622.—El texto aquí citado ha de ser el que en la edición de Quaracchi se inscribe: Inq. III, tract. III, q. 2, tit. II, membr. II, a. 3: *Utrum sit acceptio personae si scienter praeferatur minus bonus magis bono.* Cfr. tom. III, p. 380, tit. II, n. 378.
22. *Adrianus, materia de restitutione.*—Hadriani / Sexti Pontificis Ma / ximi, Quaestiones in quartum Senten / tiarum. Vbi Sacramentorum ma / teria exactissime / tractatur.—Parisiis / Ex officina Claudii Chevallonii sub So / le aureo in via Iacobaea / 1530.
De sacramento poenitentiae. — *De restitutione.* — An pluralis in

materia de restitutione et multi alii doctores. Idem docet Hieronymus super Leuit, c. 8, et habetur 8 q. 1, c. *Licet*. Idem, Augustinus, super Jacobum; et Chrisostomus, lib. 1.° de sacerdotio; et Bernardus, *De consideratione ad Eugenium*; et in Concilio Basiliensi, donde se pone el iuramento que han de hacer los que han de elligir personas para dar los beneficios: manda iuren que elligirán el más digno; i está así determinado c. unico *ut ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur*, adonde se dize; *discreto iuditio debuisti ecclesiasticum officium in personam magis idoneam dispensare* debu? c. *Metropolitano* dize el papa que el meior se ha de elligir i semejantemente [se] saca a la clara de las palabras de San Pablo ad Titum, 5.°, adonde dize: *Qui bene praesunt presbiteri duplici honore digni habeantur, maxime qui laborant in verbo et doctrina*: adonde quiere decir, hablando a nuestro propósito, que, si uno ha de proveer dos beneffiçios, siendo el uno doblado maior que el otro, pongamos por caso que se presentan para los beneffiçios dos hombres beneméritos, el primero doblado más digno que el segundo: en tal

praebendis teneatur ulterius earum fructus tanquam iniustus possessor restituere. Fol. 108v.

2. *Idem docet Hieronymus super Levit. c. 8, et habetur 8, q. 1, c. Licet.*—Es decir: C. VIII, q. 1, c. 15: *Licet ergo Dominus.*—Pero el texto no es de San Jerónimo, sino de *Orígenes*, hom. 6 ad cap. 8 Levitici, interprete Rufino.—MG. 12, 469.

3. *Idem Augustinus super Iacobum: De sententia Iacobi, liber, seu epistola 167:* ML. 33, 740, n. 18: Nec sane, quantum arbitror, putandum est leve esse peccatum in personarum acceptione habere fidem Domini Nostri Iesu Christi, si illam sententiam sedendi ac standi ad honores ecclesiasticos referamus: quis enim ferat eligi divitem ad sedem honoris Ecclesiae, contempto paupere instructiore et sanctiore?

3. *Chrysostomus, lib. 1.° de sacerdotio.*—Lo que el Santo hace resaltar principalmente es que él se considera indigno de la dignidad sacerdotal.—v. gr., lib. I, n. 6.—MG. 48, 625-626.

4. *Bernardus, De consideratione ad Eugenium,* lib. III, cap. 4: Quid? inquis, Prohibes dispensare? Non, sed dissipare. Non sum tam rudis ut ignorem positos vos dispensatores, sed in aedificationem, non in destructionem (2 Cor. 13, 10). Denique quaeritur inter dispensatores ut fidelis quis inveniatur (1 Cor. 4, 2). Ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio est; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est. Utilitas communis, non propria. Nam cum nihil horum est, non plane fidelis est dispensatio, sed crudelis dissipatio».—ML. 182, 769.—Aquí parece tener su origen la antítesis frecuente «non dispensationes, sed dissipationes» que se halla en Adriano, en Vitoria, en Torres: seguramente en muchos otros.

4. In Concilio Basiliensi (1431-1437).—No hallo expresamente lo que dice el autor. Pudiera hallarse entre las páginas 110-118, y también entre las 161-163 de la edición de *Mansi*.

9. *Decretalium* III, tit. XII, cap. I (que es el *único*) y lleva por título: *Ut ecclesiastica beneficia*, etc.—Empieza: *Ut nostrum prodeat...*; y en él se hallan las palabras citadas: «de discreto iudicio, etc.».—Innocentius III, Mediolamensi Episcopo.

10. *C. Metropolitano.* C. 19, dist. 63: Metropolitano defuncto...

13. *Qui bene praesunt.*—Las palabras son de 1 Tim., 5, 17.

caso, que el doblado maior beneffiçio se ha de dar al primero, porque es más benemérito: luego claramente *sequitur ex verbis Pauli,* que, si no vuiese más de vn benefficio, se auía de dar al más benemérito. *Idem dicendum est* de los otros offiçios seculares de iustitia: que, so pena del infierno, se han de dar a los más dignos. *Ratio est,* porque dejando a quien meior lo mereçe se hace iniustitia y grande iniuria al más digno, i a la república e iglesia, que se seruirá meior del más digno que del menos digno: como si un maiordomo tomase para seruitio de su señor criados buenos i dexase otros que mucho meior le siruiessen, haría iniuria. Y si alguno leiere en Juan Andrés i Hugo, Aparato, Canonistas, en el c. *Lizet,* 9. q. 1, i en el c. *Monasterium,* 16, q. 7, que basta elligir al digno en seruicios y offiçios de administración de iustitia; *dico* que *intelligitur in foro judiciali,* i que basta darse un offiçio o beneficio a un digno, para que, después, no se lo quiten por iustitia o le pongan pleito; pero en conçiençia, so pena de pecado mortal, se ha de dar al más digno, *ut docet S. Thomas ubi supra.* I si los tales doctores canonistas diçen que también basta en conçiençia proueer el beneffiçio o offiçio al digno; no hay razón para que se haga cuenta de su opinión; y sería error decir lo contrario a nuestra regla, pues está tan determinada por la Iglesia, Concilios i dotores: *et de his agere proprium est theologorum, non canonistarum;* como lo es de canonistas tratar de pleitos i sententias, i no de los theólogos. El officio

Fol. 96r: *Al margen derecho*: 1. Hanse de dar a los más dignos.—2. *dicendum:* explicando la abreviatura del texto: Idem *dm.*—3. Juristas, de pleytos y derecho humano.—*Al margen izquierdo:* arriba una *n.* frente a un subrayado; y otra abajo, frente a *De todo lo dicho se infiere que los prelados etc.*—Hacia el medio la palabra *seruicios* que falta en el texto.

11. *Juan Andrés i Hugo, Aparato, Canonistas.*—*Juan Andrés.*—Cfr. Van Hove, *Commentarium Lovaniense...*—Prolegomena (1928), pág. 248: Circa idem tempus (1301) ante obitum Bonifatii VIII (1294-1303), Ioannes Andreae Apparatum suum absolvit, qui est receptus ut glossa ordinaria (1270-1348).—El título de esta obra, a la cual parece referirse Torres, es: *Apparatus ad Clementinas*: «qui habitus est mox pro glossa ordinaria et illarum editioni fere semper additus fuit (Argentorati, 1471; Moguntiae, 1476; Lugduni, 1572; Parisiis 1612)».

11. «Hugo», ha de ser *Ugo de Porta Ravennate,* uno de los cuatro doctores que en la escuela de Bolonia sucedieron a Irnerio, Wirnerio, Wernerio o Guarnerio, muerto en 1125. «Hunc subsecuti sunt, escribe Van Hove, quatuor doctores: Bulgarus, Martinus Gosia, Iacobus et *Ugo de Porta Ravennate*». También pudiera Torres referirse a *Hugolinus,* a quien Van Hove menciona entre los Glosadores.

11. *En el c. Licet, 9, q. 1:* C. VIII, q. 1, c. 15: *Licet ergo.*—Es la cita de Orígenes, hom.6 ad cap. Levitici 8, *interprete Rufino,* atribuída ordinariamente a San Jerónimo.

12. *C. Monasterium.*: C. XVI, q. 1, c. 33.

17. *S. Th., ubi supra:* 2-2, q. 63, a. 2, ad 3.

23. *Canonistas y teólogos.*—Más bien que canonistas, juristas, como dice, después, el mismo Torres.

de los theólogos es tratar de consçiençias, derecho natural i diuino; los iuristass, de pleitos i derecho humano.

6.—De todo lo dicho se infiere, que los prelados que dan beneffiçios de cualquiera qualidad que sean: dignidades, calongías, rationes, curados simples, a personas indignas, porque otros las resignaron en ellos con aquella condición; que pecan *mortaliter*; porque los dan a los indignos; y están obligados a restituir a la Iglesia toda la iniuria i daño que padeçe por la tal prouissión; i esto está claro de lo dicho, que los que dan los tales regresos a las tales personas
96v indignas i resignan los beneficios en manos de los prelados, || con tal condición *peccant mortaliter,* como participantes en el delicto i peccado que haçen los prelados. I si es digno a quien se da el tal beneffiçio o regreso, aunque aia otros más dignos, diçen algunos que ni el prelado que le da pecca mortalmente, ni el que lo resigna. Io no lo puedo entender, porque de derecho natural i diuino, se han de dar a los más dignos los beneffiçios ecclesiásticos: luego darse por uía de resignación no haçe nada para que se haga contra el derecho diuino i natural; prinçipalmente que esta costumbre demasiada que ai de resignar i dar regresos no es prouechosa a la Iglesia, sino perniçiosa, porque de aquí uienen las rentas ecclesiásticas a personas perdidas i escandalosas i hijos de malas mujeres; i se uienen los beneficios a trocar [y] cambiar como si fuessen bienes temporales i uienen los beneméritos a morir de hambre. *Ex dictis sequitur* 1.° et Nota, que, si ay dos dignos de un beneffiçio o offiçio, i el primero es más uirtuoso que el 2.°, i más sabio, pero no ábil para regir i gouernar i tam prouechoso para el bien público como el 1.°; en este caso, este segundo se ha de elligir, i es más digno que el primero, porque es más prouechoso para el bien público, *ut dicit S. Thomas* artículo 1, q. 63, ubi supra. Finalmente, siempre se ha de tener respeto al bien público más que al particular. *Ex quo sequitur* que, si el prínçipe tiene de proueer dos beneffiçios, vno simple que vale .v. gran qüenta, i otro curado que uale la mitad, para los quales se presentan dos personas dignas, el primero doctor y predicador i el otro no, digo que, en este caso, el beneffiçio curado que menos uale se a de dar al más digno porque así conuiene al bien público de las almas, porque con su doctrina i predicaçión hará más prouecho que no el otro; i esso no es contra lo que dice San Pablo, que siente, como dicho es que el maior beneficio se ha de dar al más digno, lo qual se entiende quando de la tal prouissión se ha de haçer tanto o más prouecho al bien público.

29. *Ut dicit S. Th.:* 2-2, q. 63, a. 2, ad 3.

7.—2.° Nota, que, quando dixe que so pena de peccado mortal se ha de elligir el más digno, entiéndese quando ay notable excesso, i el tal excesso se conoce; que, quando ai poco excesso, no será mortal, sino uenial; y, si los prínçipes ponen suffiçiente dilligentia en inquirir los más beneméritos i aquellos proueen, pensando ser los más beneméritos, no ay que tener scrúpulo.

8.—3.° Nota, que si vno de su patrimonio haçe una capellanía, puede statuir que se prouea, después de su muerte, a vno de sus parientes, con tal que sea bueno, aunque no sea el meior, como está determinado en el c. *Monasterium,* 16, q. 7; i esto se conçede por ser beneficio simple i hecho de su patrimonio; pero si fuesse curado, tuuiese anexa cura de almas o gouernaçión, el más digno se ha de elligir; i el tal statuto sería iniquo; como si vno hiçiese un monasterio de monjas i dexase mandado que de su linage fuese la abadesa, aunque vuiese otras meiores en aquel monasterio, sería iniqua ley.

9.—Nota 4.° que la ley que manda en algunos obispados, como Burgos y Pallentia, que no se prouean beneficios si no patrimoniales, a beneméritos del pueblo, es iusta, y pluguiese a Dios que en todo el mundo se hiziese así. Porque, aunque aya fuera de vn pueblo otros más dignos; pero, porque éstos son naturales del pueblo, tienen más amor a la Iglesia y procuran con gran cuidado el bien della, como cossa propria: los estraños, por la maior parte, son como merçenarios. *Haec docet S. Thomas, ubi supra in responsione ad 4um.*

10.—De todo lo dicho en la regla se sigue que dar a vno benffiçio o offiçio, no porque lo mereze meior o tan bien como otro, sino porque es pariente o criado, o ha hecho seruiçios, o ha tenido fauor, es peccado mortal, aunque sea benemérito. *Hoc patet ex dic-*

Fol. 96v: *Al margen izquierdo*: 1. Si ay entre dos notable exceso, peca *mortaliter*.—2. Prouisión de beneficios en Burgos y Palencia, buena.—Sobre esta nota una n (en rojo).

10. *En el cap. Monasterium:* C. XVI, q. VII, c. 33.
18. *Ley que manda... en Burgos y Palencia* que no se provean beneficios si no patrimoniales a beneméritos del pueblo.—Como se indicó en la *Introducción,* el pueblecito de Revilla Vallegera, de donde era natural Torres, se halla casi en la raya de las diócesis de Burgos y Palencia: de ahí, sin duda, el conocimiento e interés del autor por este detalle.
25. *Haec docet S. Th. ubi supra:* 2-2, q. 63, a. 2, ad 4: ...ille qui de gremio ecclesiae assumitur, ut in pluribus consuevit esse utilior quantum ab bonum commune, quia magis diligit Ecclesiam in qua est enutritus».

tis: porque proueer por los tales respetos i no por el bien público es peccado mortal, que llaman los theólogos accepción de personas, *quod reprehendit Jacobus in sua canonica,* c. 2.°; i es peccado contra la iustitia distributiua, por el qual plega [a] Dios que no se condenen muchos; i es el más peligroso peccado que ay açerca de los que tienen que proueer offiçios o benefficios. En nuestros tiempos
97r poca cuenta se tiene desto: a parientes i criados || se proueen los benefficios. Verdad es que, mereciéndolo tanto o más los criados o parientes, bien se les puede proueer los tales beneffiçios o offiçios; pero eso raro aconteçe; i estrecha tanto esto Santo Tomás *ad 1um, ubi supra,* que diçe que, en caso que los criados o parientes del que prouee los tales beneffiçios sean tan beneméritos como los otros, no se los ha de prouuer si ay scándalo; que, por el tal hecho, otros toman ansa de proueer los tales beneffiçios a sus parientes, aunque no lo merezcan.

11.—*Est dubium,* si será lícito proueer siempre los beneficios ecclesiásticos o offiçios de iustitia a sus criados o parientes, o a personas de çierto linaje, con tal que lo mereziesen siempre tam bien como otros; de manera que jamás proueiesen a otros.—*Respondetur* 1.° que este es caso que nunca acaesçerá, *scilicet,* que los tales sean siempre tan beneméritos como los otros, Dico 2.° que, aunque siempre fuesen tan beneméritos como los que no son criados, no era líçito darlos a ellos, dexando a los otros tan beneméritos sin nada: *sicut non licet* dar todos los corregimientos a los de Toledo, dexando los caballeros beneméritos de otras partes, o dar los mui muchos corregimientos a los de Toledo i a los demás pocos. La razón es, porque éstos son bienes communes en alguna manera, i an se de dar i distribuir entre todos los beneméritos, pues todos son súbditos y vassallos de los prínçipes, i hacer lo contrario es ty-

8. *Iacobus in sua Canonica:* 2, 9.

10. *I estrecha tanto esto Santo Tomas...:* 2-2, q. 63, a. 2, ad 1: Circa consanguineos praelati distinguendum est: quandoque enim sunt minus digni, et simpliciter et per respectum ad bonum commune; et sic, si dignioribus praeferuntur, est peccatum personarum acceptionis in dispensatione spiritualium, quorum praelatus ecclesiasticus non est dominus ut possit ea dare pro libito, sed dispensator secundum illud (1 Cor., 4, 1,): Sic nos existimet homo ut ministros Christi et dispensatores mysteriorum Dei. Quandoque vero consanguinei praelati sunt aeque digni ut alii; et sic, licite potest absque personarum acceptione consanguineos suos praeferre, quia saltem in hoc praeeminent quod de ipsis magis confidere potest, ut unanimiter secum negotia Ecclesiae tractent. Esset tamen hoc propter scandalum dimittendum, si ex hoc aliqui exemplum sumerent, etiam praeter dignitatem, bona Ecclesiae consanguineis dandi.

ranía. Y guárdense los presidentes de fauoresçer a los de su tierra, o collegios, o parientes, dexando a los demás, porque es tyranía; y, so pena del infierno, el Rey es obligado remediarlo.

12.—Sexta regula.—Los prínçipes contra ley natural hazen, dando offiçio a hombre que por su persona no lo ha de seruir: como si hiciese a alguno trinchante, con condición que nunca cortase a la mesa, sería cosa de reír, i con razón. De donde se infiere haçerse contra razón y ley natural dando dos officios a uno que con su persona no los puede seruir; i, algunas vezes, a unos cargan de beneffiçios i otros mueren de hambre. Pero puede hauer algunas causas por lo qual sea lícito dar algún offiçio a quien no lo puede seruir por sí, porque así conuiene a la authoridad i bien de la república; y no se puede haçer por intereses y fauores particulares ni por querer los príncipes, sin hauer otra razón alguna para ello. Y así, primero que lo hiziesen, hauían de mirar que hazen mal en ello, si no hay causa para lo haçer.

CAPITULO DE LOS OBISPADOS

13.—Aquí sólo suppongo que los Obispos, por derecho diuino, están obligados a residir so pena de infierno; i que, si no residen, están en pecado mortal; i si muriesen fuera de su Obispado, sin propósito de residir, que se condenarían, excepto algunas causas que muy pocas ueces aconteçen, por las quales será líçito estar absente, como la vtilidad de la Iglesia vniuersal iendo al conçilio. Esta uerdad se saca del euangelio, Joa. 10. I la razón es, porque peccado mortal sería de un pastor dexar el ganado de su señor rodeado de lobos; i sería obligado a restituir todo el daño; i por

1. *Y guárdense los presidentes...*—Frecuentemente los Presidentes del Consejo de Castilla, que a las inmediatas intervenían en los nombramientos de oficios, procedían de los Colegios Mayores. Amonéstales Torres que se guarden, en la provisión de beneficios y oficios, de favorecer excesivamente a los colegiales de sus Colegios.

8. *Hacerse contra razón y ley natural dando dos oficios a uno que con su persona no los puede servir.*—En este sentido, al menos, ha de entenderse que la pluralidad de beneficios y la no residencia son contra el derecho natural.

18. *Los Obispos, por derecho divino, están obligados a residir.* ¿Habla Torres aquí en el sentido en que hablaron en Trento los Obispos españoles capitaneados por D. Pedro Guerrero? A su intento bastaba que la residencia fuera obligatoria por precepto divino, como lo era también por derecho natural. El *Codex*, can. 338, § 1, dice solamente: Etiamsi Episcopi Coadiutorem habeant, tenentur lege personalis in dioecesi residentiae.

24. *Se saca del Evangelio*: Io, 10, 1-16.—Parábola del Buen Pastor.

consiguiente con maior razón será peccado mortal del obispo, que es pastor de las ánimas, dexarlas rodeadas de lobos que son los demonios, los quales *circu[m]eunt quarentes quem deuorent* (Petri 3.º); *Vigilate, quia aduersarius uester diabolus tamquam leo rugiens circuit quaerens quem deuoret.* Y si un señor diese cinquenta mill marauedís a un pastor por que fuese maioral de su ganado, en extremo pecaría *mortaliter* si no anduuiese sobre el ganado y se ausentase, tiniendo su salario sin haçer su officio, i sería obligado a restituir todo el daño que se siguiese de su ausentia: por consiguiente, con maior razón el maiorral de vn obispado que es el obispo pecca *mortaliter* en ausentarse de su obispado, pues le dan tanta renta por que esté presente procurando el bien de las almas que
97v tam bién se lo pagan, pues de || sus diezmos, trabaio i sudor le dan tanto a él como a todos los clérigos del obispado, para que los enseñen i guíen en el camino del Señor; lo qual no pueden haçer sino residiendo. Pero no negamos que, si el prínçipe tiene necessidad de vn obispo para vn negotio de importantia, no pueda yr a la corte i estar en ella ocho o 15 días, i un mes o dos, en el seruitio de los prínçipes , con que esté con propósito de boluer luego a su obispado, i que su ansia sea boluer a su obispado como a cassa propria suia, como el que está fuera de su casa no descansa asta boluer a ella.

14.—Los prínçipes siempre han de mirar que no hagan en las prouissiones de los obispados contra las reglas generales dadas. No se han de dar a hombres que no sea buenos, sino que han de ser buenos i sabios para regir y gouernar; i hanlos de dar a los que meior los mereçen; ni los pueden dar a personas que no los mereçen tanto y tam bien como otros, por ser parientes o por fauores, o hauer hecho seruiçios. I en todas estas cosas tienen obligación so pena de peccado mortal.

15.—Los prínçipes *sub mortali* están obligados a hazer grandíssima dilligençia en inquirir los méritos de vno para le dar un obispado. En los negoçios basta haçer suffiçiente dilligentia para los hazer bien; pero en los negoçios de gran importançia, maior dilligentia se requiere que en los que son de menos; y como este negoçio de elligir obispos sea de grandíssima importançia, grandíssima

Fol. 97r: *Al margen izquierdo:* 1. A los parientes y criados quándo se les puede proueer.—2. Presidentes.—*Al margen derecho:* Residencia.

4. *Tamquam leo:* 1 Petri, 5, 8.

na de ser la dilligençia que se ha de haçer para ser suffiçiente. Miren los prínçipes la dilligençia que hizieron los apóstoles en la ellecçión del primer obispo, *ut patet Actibus*, 1.º. Quando uacó el obispado del maldito Iudas, congregánronse los once Apóstoles y nombraron dos meritíssimos, a Joseph Bársabas, el justo, i a Mathías. Después, puestos en oración, supplicaron a Dios fuesse aquel elligido que más conuiniese para su seruiçio. Y, con todo esto, no se osaron determinar, sino dexáronlo a Dios que hiciese milagro, según el sentido de algunos Sanctos: *et cecidit sors super Mathiam*. La prinçipal dilligencia que hizieron los Apóstoles fué ir a la oración pidiendo a Dios los guiase. *Sic* avían de haçer los prínçipes en las ellectiones; y en todos sus negoçios el Señor los guiaría i enseñaría. La vida activa, como es la de los prínçipes, que prinçipalmente consiste en hazer buenas obras exteriores, sancta es, y lo contrario es heregía de Manicheos; pero tanto es buena, quanto partiçipa de la contemplatiua, que consiste en la mental oratión; y, si del todo la actiua se aparta de la contemplatiua, no sería buena; porque, para ser buena la actiua, a lo menos es necessario que se hagan por buen fin las obras, y aquella relatión del fin es parte de la contemplatiua; y quanto vno más obligación tiene a la uida actiua, como los prínçipes, tanto más necessidad tiene de la contemplatiua y la oración, para guiar bien sus obras. Plega [a] nuestro Señor que nuestros prínçipes entiendan i sientan qué cosa es oración mental.

16.—Los prínçipes están obligados *sub mortali* a no proueer obispado a hombre que no lo ha de residir; porque el tal, en no residir, está en peccado mortal, como está dicho, i el prínçipe que se le da es partiçipante en su delicto; i porque el tal, con esta condición que no ha de residir, es indigno del obispado, aunque sea el más eminente hombre del mundo en uirtud i sciençia. Y ia havemos dicho que dar el obispado a indigno es pecado mortal. Y porque de no residir los obispos en sus obispados se siguen grandes daños en ellos i estragos en las almas, lo qual todo es a cuenta del prínçipe que se lo dió para no residir. Y que, de no residir los obispos, aya grandes daños, *experientia constat*.

17.—*Praeterea deducitur ex doctrina Ioan*, 10; y de la parábola del pastor merçenario que allí pone et *Nota quod habetur Marci 6*, donde || se dize que muchas compañas yuan al desierto a **98r**

Fol. 97v: *Al margen izquierdo*: 1. La diligencia que los príncipes han de hazer para proueer los obispados.—2. No se ha de proueer a quien no resida.

3. *Elección del primer Obispo:* Act., 1, 15 ss.
9. *Cecidit sors super Matthiam:* Act., 1, 26.

oír la doctrina de Cristo a pie, cansados, descalços, sedientos, hambrientos; i para encareçer el Spíritu Santo la fatiga i miseria de las campañas, dixo por el euangelista: *Misertus est super eos, quia erant sicut oues non habentes pastorem.* Como si dixera: Era tanta la fatiga destas campañas, que pareçía a la miseria i fatiga que tienen las ouejas sin pastor, i a la miseria que ai en las ánimas que están sin pastor i obispo. Çierto, es de notar que entre las miserias grandíssimas ponga el Spíritu Santo estar las ouejas sin pastor i el obispado sin obispo. ¡Qué lástima es uer lo de nuestros tiempos! Los obispos no residen; las ouejas andan descarriadas. Todo esto cae sobre las almas de los prínçipes que dan los obispados a quien no reside.

18.—*Ex quo sequitur* que no pueden dar los prínçipes obispado a uno, para que le sirua en la Corte o en Roma, o para que sea Presidente, so pena de peccado mortal; porque dalles los obispados para tal fin suppone que no han de residir, que es peccado mortal. Y nota que ay una ley que manda sanctíssimamente que a los Cardinales que residen en Roma no den obispados; y quando los prínçipes dan un obispado a un cardenal que reside en Roma, no se les da el título del obispado, sino encomiéndaseles el obispado perpetuamente; y desta manera les pareze que no haçen contra la lei ni son obligados a residir en el obispado. ¡O Señor! tú que lo ues, remedia tantos males y peccados i tantas inuençiones de hombres, que pareçe que te quieren engañar. Está claro que es maldita fraude contra la lei; ni esta inuençión haçe al caso para que no estén obligados a residir, pues se lleuan todas las rentas por toda su uida, como si tuuieran el título. Por çierto, en el día del Juizio, quando Dios les pidiere cuenta de las almas, muy ruin respuesta será deçir: No tuue el título del obispado, pero comíme la renta, y los lobos las ouejas.

19.—Los prínçipes avían de tener una máxima de iamás dar obispado a quien lo pretende, porque los tales, como probaré, por la maior parte son malos; i a los malos, como está dicho, es peccado mortal darles beneffiçios, quanto más obispados. Y que, por la maior parte, los tales sean malos, pruébolo; porque, o pretenden obispados por la renta i honrra prinçipalmente, o por el bien de las ánimas. Si *1um, peccant mortaliter, ut docent doctores,* por quanto peruierten el orden natural de Dios, que ordenó la honrra i renta

4. *Misertus est super eos.*—Io., 10, 1 ss.; Mc., 6, 34.

al obispado, i no el obispado a la honrra y renta. Si *propter 2um, expresse docet S. Thomas* 2-2, q. 185, art. 1.º, que es ambición y soberbia si no fuesse en caso de manifiesta neçessidad; como si uno viese que en las Indias se pierden, por falta de auer un obispo, i mouido de piedad de tanta perdición, pidiese un obispado, no auiendo otro que lo fuese. Verba Sancti Thomae sunt: *praesumptuosum esse quod aliquis episcopum esse appetat ad hoc ut subditis prosit.* Y la razón es, porque éste, o se tiene por digno del obispado, o indigno: si 2um, *peccat mortaliter* pretendiéndolo. Si se tiene por digno i por hombre de tantas qualidades i excellentias quantas se requieren para una tan preeminente dignidad, es soberbia, si no tuuiese dello diuina reuelación, con la qual se puede peccar. Porque si tomamos vn hombre el más sabio i sancto del mundo, el tal preguntado si le pareçe ser digno de ser obispo, responderá, quiriendo deçir la uerdad simplemente, que le pareze que no es digno.—Si me dixeren que pretenden obispados sin considerar si son dignos o indignos, esto es peccado mortal, como lo es determinarse vn hombre a tomar un offiçio de gran qualidad sin mirar si tiene suffiçientia para él, porque se pone a gran peligro de no hazer lo que está obligado. Quanto más que io quiero probar manifiestamente a los obispos, que no pretenden los maiores obispados por aprovechamiento de las almas, sino por la || honrra i renta; porque si ellos pretendiessen el prouecho de las almas, no se pasarían de los obispados pobres a los ricos; porque en muchos obispados pobres, como son los de Galicia y Asturias aprouecharían más, por la maior [mu]cha necesidad que ay, donde en muchas partes uiuen como medio saluajes y alárabes por falta de doctrina. I también, si pretendiesen el prouecho de las almas, pretenderían los obispados de las Indias, a donde ai maior neçessidad. Item, porque los más entienden luego

98v

Fol. 98r: *Al margen derecho*: 1. No se pueden dar para presidente.—2. No se auía de dar obispado a quien lo pretende.—*Al margen izquierdo,* suplidas del texto las palabras «*pa.* tal fin».

Los márgenes derecho e izquierdo de la mitad inferior de este folio están cubiertos con las siguientes notas: *Al margen izquierdo*: Al que pretende.—En los comentarios de la 1.ª ad Timo. in illa verba: *Si quis episcopatum* y precedentes?—Hadrianus ad finem, 1.º Quodlibeto: primatum quaerere ut praesis damnabile est; at dumtaxat ut prosis, magnae apud Deum et homines laudis, meriti et charitatis est.—(*Margen inferior,* a continuación): Magister, in 2.º, dist. 38: Hoc muneris (ait) est aliorum ex nostra solicitudine salutem procurare etc.—Ioa. Athen.: qualis, inquit, debeat esse episcopus etc.—Vide eius sententiam apud Spencaeum, lib. 3.º, digressi, in epist. 1am. ad Timo., c. 8.º, páginas 333-334.—Vide Carthu. in tracta. de Regim. episco. Chrti. XI.

Al margen derecho: Nullus itaque per ambitum ad episcopalem honorem permittatur accedere. Nam cum hic excessus in laicali conuersatione culpetur, quis dubitat quin religiosis et Deo seruientibus iniiciat, vel incutiat, opprobrium?—C. Nullus 1, q. 1,—etsy Monacho.

7. *S. Th.* 2-2, q. 185, a. 1, c.—Appetere proximis prodesse est secundum se laudabile et virtuosum. Verum quia, prout est episcopalis actus, habet annexam gradus celsitudinem, praesumptuosum videtur quod aliquis praeesse appetat ad hoc ut subditis prosit.

dexar maiorazgos o memorias o ahorrar, dexando morir de hambre los pobres que tienen a cargo, i no [in]quiriendo ni socorriendo las extremas neçessidades i grauíssimas que ai en sus obispados. I plega a Dios que los demonios no ayan mouido a muchos a hazer hospitales i collegios i memmorias; porque aunque haçer las tales obras es cosa sanctíssima, enpero, por haçerlas, dexar de socorrer a las extremas neçessidades de los pobres que tienen a cargo es peccado mortal. Muchos obispos que haçen hospitales dexan de hazer lo que Dios manda i hazen lo que no les manda; dexan de socorrer a los pobres presentes que tienen a cargo, mandándoles Dios que les socorran, y trabajan de socorrer a los pobres que han de venir después de su uida, no les obligando Dios a ello. I confiessan los obispos la uerdad, que no hazen semeiantes cosas *nisi per ambitionem* i dexar memoria de sí. Item, los más de los obispos, después que son obispos, entienden mui poco en el prouecho de las almas sino en olgar i uiuir a su contento, como honestos seglares, i todos los negotios remitten a sus prouissores i uissitadores. I el officio proprio de los obispos es enseñar i predicar, y iamás lo hazen. I si lo hazen, es vn sermón en su vida. He dicho los más obispos, porque algunos tiene Dios de su mano. Finalmente, este género de hombres que pretenden obispados es perniçiossísimo al mundo; porque los más somos tan malos, porque nuestros obispos no son lo que deben de ser.—Y si sólo desear ser obispo, como dize Santo Tomás, por aprouechar a las almas es peccado de soberuia i presumptión, ¡quánto maior desuergüenza i atreuimiento a Dios será negoçiarlo por la renta i honrra, como los más lo negoçian!

20.—Pero dirás contra lo que hemos dicho que desear obispados es presumptión: *Contra,* querer aprouechar a las almas buen fin i sancto es. Luego querer ser obispo para las aprouechar es bueno. *Respondetur*: que no vale nada: porque querer dar limosna bueno es; pero querer urtar para dar limosna malo es. Así digo: querer aprovechar a los próximos bueno es; pero querer ser obispo para aprouecharlos malo es i presumptuoso.

Sed contra, 1.ª ad Timotheum, 2: qui episcopatum desiderat bonum opus desiderat: El que desea obispado desea buena obra. Luego bueno es desear obispado para aprouechar a los próximos. Responde San Gregorio en el *Pastoral,* parte 1, cap. 6: *Tunc laudabile fuit episcopatum quaerere quando per hunc quamplurimum dubium non erat ad supplicia grauiora pervenire.* En tiempo de San

35. *Qui episcopatum desiderat...*: 1 Tim., 3, 1.

Pablo era loable querer ser obispo, porque luego le martirizaban *Uel 2.° respondethur,* que San Pablo amonesta a no desear el obispado, i quiere deçir al que desea obispado mire por sí i mire lo que haze i la carga que toma, porque desea una cosa tan grande, que apenas ay quien baste ni sea digno para el tal offiçio. I por eso añade después San Pablo: *Oportet episcopum irreprehensibilem esse,* etc.; en las quales palabras ponía el Apóstol tantas condiçiones, que apenas se hallará en el mundo hombre en quien se hallen. || Y la primera condición que pone es que conuiene al que ha 99r
de ser obispo que sea vn hombre en quien no se halle cosa digna de reprehensión, a donde dize con San Pablo Gregorio: *Laudans desiderium boni operis, in pauorem uertit protinus quod laudauit.*

21.—Podría se haçer otra obieción: Desear ser obispo por aprouechar a las almas bueno es.—Digo que desear ser obispo por aprouechar a las almas, de sí no es malo; i dizen los doctores que, de sí, no es bueno; porque, si de sí fuese bueno no ternía neçcessidad de otra çircunstantia para ser bueno; conuiene a saber, la neçessidad de los próximos; sino, de sí, es indifferente, i házese ambición i presumpción por el peligro anexo que tiene el estado del obispo.

También dar obispado a los que lo pretenden desuergonzadamente es causa de todos quantos males ay en el mundo; y, por consiguiente, se infiere ser peccado mortal grande; porque todo aquel que haze vna cosa malamente de donde se siguen grandes males i peccados, peca *mortaliter.*

22.—Los prínçipes no avían de mudar de vn obispado a uno, sin grandíssima causa, como se hazía antiguamente; i mudarlos sin causa es peccado mortal. Ni es causa raçonable para los mudar de un obispado pobre a otro rico, auer seruido. Y la razón es por los muchos males que se siguen de la tal mudanza. Lo 1.°, que ellos siempre están suspensos e inquietos, esperando quándo les darán

Fol. 98v: *Al margen izquierdo:* 1. Galizia y Asturias.—2. Hospitales y Collegios. Debajo de estas palabras: No. No. frente a subrayado: puede ser *Nota.* 3. Muchos obispos no entienden sino en viuir a su contento.—4. Por qué son los seglares y súbditos malos.—*Al margen derecho,* en la parte inferior del folio, en sentido vertical: O. R.—O. R. que corresponden a *Objeciones* y *Respuestas.*

7. *Oportet episcopum irreprehensibilem esse:* 1 Tim. 3, 2.
12. *San Gregorio en el Pastoral...: Liber regulae pastoralis,* Pars prima, liber I, cap. 8 (ML. 77, 21): Tunc laudabile ...quando per hunc quemque dubium non erat...
Laudans..., in pavorem vertit protinus quod laudavit, cum repente subiungit: Oportet autem episcopum irreprensibilem esse.

otros obispados maiores; i así, jamás asientan el pie en un obispado ni hazen lo que son obligados, ni toman amor con su Yglesia, esperando otros. Todo el tiempo gastan en suspirar i negoçiar con ser fauoresçidos de los prínçipes que les den otros obispados. Y en esto hablo por la maior parte, porque siempre Dios tiene de su mano algunos buenos obispos.

El 2.° mal que se sigue es, que vn obispo se rige de vna manera i otro de otra; i, al tiempo que tienen conoçido el obispado i las ouejas i el modo como se regir, lo dexan; y, como uan a otro nueuo, hállanse nueuos en el regir; y así, jamás saben bien lo que han de haçer.

23.—Los prínçipes son obligados *sub mortali* a echar de la corte a los obispos que en ella residen i no quieren residir en sus obispados. I la raçón es, porque, o los prínçipes son causa de que no residan en sus obispados, o no son causa, sino que los mismos obispos se quieren estar en la corte por su pasatiempo, sin voluntad de los prínçipes. Si los prínçipes son causa, *peccant mortaliter* como partiçipantes en peccado mortal que hazen los obispos en no residir, como auemos dicho: como si yo soy causa de que vno peque *mortaliter*, pecco io *mortaliter*. *Si 2um*, digo que, en este caso, so pena de peccado mortal son los prínçipes obligados a echarlos de la corte, porque el que puede fáçilmente euitar grandíssimos daños i males, de los próximos sin notable detrimento suyo, es obligado a lo haçer de charidad, so pena de peccado mortal: como si yo puedo haçer, sin detrimento mío, que no rroben a mi próximo, o no le hagan otro mal notable y no lo hago, pecco *mortaliter*. Los obispos, no residiendo en sus obispados, haçen grandíssimos daños i males, i por esto *peccant mortaliter*, i miserias a las almas que tienen a cargo. Luego, si los prínçipes pueden euitar estos males sin detrimento suyo, son obligados a los euitar *sub mortali*. Y así es, que fáçilmente lo pueden hazer, dándoles a entender que les pessa que estén en la corte, o embiándoselo a deçir, o mandándoselo, si no lo quisieren haçer. Y, por el consiguiente, estarán los prínçipes obligados a los hechar de la corte *sub mortali*. Item, tienen los prínçipes a esto obligaçión particular más que otros, en quanto proueen los obispados; porque, ia que Dios les dió el cargo de proueer los obispados, les dió cargo de mirar por las almas de los tales obispos; i así, de offiçio i de iustitia, son obligados en alguna manera a echar los obispos || de la corte por el bien de las almas que tienen a cargo los mismos prínçipes. Item, porque, como dixe en la primera regla general, los prínçipes son

99r

obligados, quanto es de sí, a haçer buenos i virtuosos a los súbditos, i el modo neçessario para esto es enbiar los obispos a sus obispados. Verdad es que, si los prínçipes perdiessen su authoridad en mandar a los obispos que saliesen de la corte, diciendo que sería abaxarse mucho, podrían tener excusa los príncipes; pero, a mi parezer, tal escusa no se puede allegar, porque ninguna authoridad se pierde en mandar hazer vna cosa tan sancta i tam importante y neçessaria al bien uniuersal. Y por çierto, que se auían de auergonzar los obispos en residir en la corte: i ablo de los obispos que tienen cargo de almas, porque todo el mundo uee lo que haçen [sic] de pura ambición i por grangear más fauor de los prínçipes i meiores obispados. Esto, los obispos ueen que es así; y çierto, antiguamente, cosa infame era a los obispos estar en la corte.

CAPITULO DE LOS CURADOS

24.—Aquí hemos de hablar suppuestas dos verdades católicas; la 1.ª, que está vno obligado por derecho diuino a residir en su curado, so pena del infierno; y si muere fuera de su curado, sin propósito de residir en él, se condena, escepto por algunas causas por las quales sería líçito estar el cura absente, que pocas ueces aconteze. Esto se prueua por las mismas razones que prouamos estar el obispo obligado a residir; porque el cura es pastor i tiene cura de almas como el obispo; y porque, según dize San Pablo, 2.ª ad Thim 3: *qui non laborat non manducet:* el que no trabaia no coma: este que no reside no trabaia en su curado; luego no ha de comer dél. Y si se contenta porque el merçenario trabaje por él, también se avía de contentar con que el merçenario lo comiese por él. Y si se dize que el que sirue por él basta para seruir, i que le da suffiçiente sustentaçión; çierto, si la iglesia supiese hablar diría: si éste me basta y la sustentaçión que se le da basta, ¿porqué me lleuas tú lo demás, i porqué me lleuas los diezmos sin hazer nada en mi seruitio? Y si dize el cura que el merçenario que él pone es meior que no él, digo que se lo creemos; pero de aquí se sigue claramente, que el merçenario auía de tener el beneffiçio, i no el

Fol. 99r: *Al margen izquierdo:* Vide Episto. Pela. 2, Instructio? Ecclesiae. *Al margen derecho*: 1. Mudar de un obispado a otro, con gran causa.—2. Echen de la corte a los obispos. Chrysostomus, to. 3, co. 838, C. P?

23. *San Pablo:* 2 Thes., 3, 10: Quoniam si quis non vult operari, nec manducet.

que le avía de dar el curado al merçenario. Y es cosa espantosa i contra toda razón que uno pueda lleuar todos los diezmos de un pueblo, sólo porque tiene cuidado de poner vn merçenario allí, el más barato que puede auer. Y finalmente, no avría señor que suffriese que su maiordomo, a quien da cient mill maravedís no le sirua, sino que ponga otro hombre que sirua por él. Luego, con maior razón la Iglesia no lo ha de suffrir. *Lege* las razones que hize para probar que *sub mortali* los obispos están obligados a residir.

25.—La 2.ª uerdad cathólica que se a de supponer es, que el que tiene dos curados, sin causa justa, está en peccado mortal, aunque tenga dispensación del papa; y el papa que con él dispensó sin iusta causa, peccó *mortaliter,* porque no es señor de los beneffiçios sino dispensador, *ut dicit Paulus, prima ad Corinth.*, 4: *Sic nos existimet homo ut ministros Christi et dispensatores ministeriorum (sic) Dei.*—Dizen algunos: El papa nos los dió; allá se auenga.—Esta razón ninguna cosa vale; porque, si el papa peccó en dispensar contigo sin iusta causa, tú primero peccaste en pedille la iniusta dispensaçión, como participante en el delicto. La razón de lo dicho i de la 2.ª cathólica uerdad, conuiene a saber, que es peccado mortal sin iusta causa tener dos curados es, porque él está obligado *sub* 100r *mortali* a residir || en cada vno, como avemos dicho, y no puede residir en los dos curados, pues no puede estar en dos lugares, ni hazer lo que hazen dos personas en dos lugares; y porque el culto diuino padeze detrimento, porque así siruen menos a las iglesias como si los offiçios de un señor fuesen ciento y no los siruiesen más de beinte, goçando ellos de los salarios de todos ciento, y tam[bién], porque así unos están ricos i otros digníssimos mueren de hambre; y así se haze contra la iustitia distributiua. Item, porque así, los buenos, que no son curiosos de procurar las cosas deste mundo, se quedan sin nada, i los malos, que son hijos deste siglo, son dilligentes y negoçiadores, y con sus negoçios procuran que los cargen de beneffiçios. Y no sólo es contra derecho natural tener vno dos beneffiçios curados, sino contra la determinaçión de la Yglesia y el

Fol. 99v: *Al margen izquierdo,* abajo: El que tiene dos curados sin causa justa está en pecado mortal.

16. *1 Cor. 4, 1:* Sic nos existimet homo ut ministros Christi et dispensatores mysteriorum Dei.

Concilio Lateranense, ut patet c. *Multa, de praebendis* et c. *Dudum Ecclesia, de ellectione*. Dixe sin causa iusta, porque, con causa iusta, puede vno tener dos benefficios curados. Esta causa iusta ha de ser vtilidad de la Iglesia y ninguna otra que no se reduzga a esta causa: scilicet, porque así conuiene a la Iglesia que se den a uno dos curados, como por razón de ser dos iglesias tam pobres i los pueblos dellas de tan pocos ueçinos, que ninguna dellas puede mantener a un clérigo, *ut habetur* 10, q. 3, c. *Unio*. Y por la mesma razón se pueden dar dos obispados a vno, ut habetur 21, q. 1, c. *Illud*; y ansí conuiene al bien de las almas y a la vtilidad de la Yglesia que aquellas dos Yglesias se den a vno, porque ninguno avrá que quiera vna sola, o porque ay pocos clérigos suffiçientes, ut habetur 21, q. 1, c. *Clericus*; porque en tal caso, conviene a la Yglesia que, antes, dos curados se den a un hombre docto, que uno a un idiota i otro a otro; o porque es un hombre tam sancto o tam letrado, que, uerisímilmente, se cree que hará más prouecho en dos curados, residiendo medio año en uno i medio en otro, que harían dos curas. Y ser letrado o noble no es causa suffiçiente para dispensar con uno, que tenga dos curados, sino quando la nobleza y letras redundan en vtilidad de la Iglesia; las quales todas se notan 21, q. 1, como nota bien el Papa Adriano in 4.°, de restitutione.

26.—Y çierto que, pasando las cosas como pasan, es peccado mortal dar benefficio curado a gran letrado o que se precia dello;

1. *C. Multa, de praebendis:* Ha de decir: *C. De multa, de praebendis:* De multa providentia fuit in Lateranensi Concilio (Conc. Lat. IV (a. 1215), c. 29) prohibitum, ut nullus diversas dignitates ecclesiasticas vel plures ecclesias parochiales reciperet contra sacrorum canonum instituta...—III, 5, 28.

2. *C. Dudum,* de electione...—*Dudum Ecclesia Rothomagensis:* I, 6, 54.

8. *Ut habetur 10, q. 3, c. Unio:* Unio nostrae congregationis decernit atque instituit ut tertias quas antiqui canones de parochiis suis habendas episcopis censuerunt, si eas exigendas crediderint, ab ipsis episcopis dirutae ecclesiae reparentur... § 1. Sed et hoc necessario instituendum deligimus, ut plures ecclesiae uni nequaquam committantur presbytero, quia solus per totas ecclesias nec officium valet persolvere» etc. C. 10, q. 3, c. 3.

10. *Ut habetur 21, q. 1, c. Illud.*—Illud quoque fraternitatem tuam scire necesse est, quoniam sic te praedictae Tarracinensis ecclesiae cardinalem esse contituimus sacerdotem, ut et Fundensis ecclesiae pontifex esse non desinas (Greg., lib. 2, epist. 13 ad Agnellum Episcopum, a. 593). C. 21, q. 1, c. 6.

13. *Ut habetur 21, q. 1, c. Clericus:* Clericus ab instanti tempore non connumeretur in duabus ecclesiis... Et haec quidem in hac a Deo servanda urbe. Ceterum in villis, quae foris sunt, propter inopiam hominum indulgeatur.—C. 21, q. 1, c. 1.

21. *Adriano in 4.° de restitutione.*—Véase la nota puesta en el número 5.

porque éstos jamás residen, pareçiéndoles ser poco, curado, para ellos i anhelando siempre a maior estado, i negoçiando de la renta del curado, cosas maiores. Otras veces, los permutan con préstamos o beneffiçios simples, dando el curado a lobos que no pretenden otra cosa sino el esquilmo de las ouejas; y así, de mi parezer sería, que, pasando las cosas como pasan, sería meior proueer los tales curados a vnos hombres medianamente doctos y muy virtuosos, de manera que las letras bastasen para seruir los curados i no para sacarlos dellos, porque tales son los que los han de residir; aunque cosa clara es que, si los buenos i grandes letrados residiesen, meior sería dárselos a ellos.

27.—Otra causa iusta se pone en el derecho, como quando vno tiene titulo a una prebenda i otra encomienda, *ut patet* 21, q. 1, c. *Qui plures*; lo qual se ha de entender, quando no se hallan hombres dignos a quien se prouea el 2.º beneffiçio; i, para el entretanto que se halla, pónese en cabeza del tal, no para enriquezello ni para que lo posea perpetuamente, como se acostumbra.

28.—Otras causas iustas puede auer, las quales se han de reduçir a la vtilidad de la Iglesia. *Ex quo sequitur* que poquíssimos que tienen dos curados están seguros en consçientia, porque muy pocos los tienen por la vtilidad de la Iglesia, sino por trabajos i negotios humanos, por auaritia y ambiçión y haçerse más ricos. Yo me espanto de los que a los tales absueluen, porque se están en el
100v mismo peccado mortal. Yo no los absoluería por todo quanto || ay en el mundo.

Y nunca absuelua, padre mío, a quien tiene dos curados, siquiera por no se poner en peligro de iuzgar o errar, juzgando si tiene iusta causa o no.

29.—Iten nota, que, por ser el obispo dignidad tan preeminente en comparaçión del curado, menor peccado es dexar de residir el cura en el curado, que el Obispo en el obispado; y menos tormento padezerá en el infierno, aunque entrambos uajan allá; y más fáçilmente se hallarán causas para estar el cura absente de su curado, que el obispo del obispado. Y no sería soberuia a un

Fol. 100r: *Al margen derecho*: 1. Vtilidad de la Iglesia es causa justa, y no otra etc.—2. Es pecado mortal dar beneficio curado a gran letrado que no le ha de residir.—3. Dos curados, cosa peligrosísima (en negro).—*Al margen izquierdo,* abajo: Encomienda quándo ha lugar.

13. *Ut patet 21, q. 1, c. Qui plures.*—Qui plures ecclesias retinet, unam quidem titularem, aliam vero sub commendatione retinere debet. C. 21, q. 1, c. 3.

hombre docto i bueno desear i pretender vn curado para hazer prouecho a las almas, ni sería mal al tal, que lo desease i lo procurase, siendo más digno que otro; lo qual sería peccado, como auemos dicho, del obispado, por la preeminentia de la dignidad: *in aliis uero eadem vtriusque uidetur ratio.*

30.—*Sit prima conclusio*: Los prínçipes, en las prouissiones de los curados, han de guardar las reglas generales, como dixe en el capítulo de los obispados, de no hazer curado a hombre que no sea bueno etc.

31.—*Secunda conclusio*: Los prínçipes *peccant mortaliter* en dar curado a quien no le ha de residir *ut probatum est*: siempre allamos algunas causas para estar *absentes, ut dixi.*

32.—*Tertia conclusio*: Los prínçipes, dando un curado a quien tiene otro sin iustas causas, para que tenga dos, *peccant mortaliter,* porque el tal en recibillo *peccat mortaliter, ut dictum est*; i por el consiguiente, el prínçipe en dallo, como participante en el delito; y no ha de examinar el prínçipe si ay iusta causa o no, sino cometello a hombres de gran uida i letras.

33.—*Quarta conclusio*: Los prínçipes auían de trabaiar, quanto en sí fuese, de que el papa mandase residir a todos los curas, so pena de que no les accudiessen con las rentas, o otra pena, de manera que, en effeto residiesen; y hauían de hazer poner en exequuçión el mandamiento del sancto pontifiçe; porque, como de no residir los obispos en sus obispados se siguen grandíssimos daños, como se ha prouado, ansí de no residir los curas en sus curados; y porque los prínçipes están obligados a procurar el bien de sus uasallos i el prouecho temporal, i trabajar, quanto es en sí, de los hazer buenos y uirtuosos *ut in 1.ª regula dixi,* y el meior medio para esto es hazer que los curas residan en sus curados. Yo no digo que los prínçipes se metan en la iurisdicción y poder eccesiástico del papa, porque haçerlo sería peccado mortal, y de aquí han uenido muchos prínçipes a leuantarse contra el papa i ser cismáticos y hereges y han muerto desuenturadamente. Empero los prínçipes están obligados a defender a sus uasallos de la fuerza i iniuria que se les haze; i, por cierto, gran fuerza pareze que un pueblo dé a un cura, por que le sirua, de todos sus diezmos y que el cura no quiera seruirles, y les lleue los diezmos aunque les pese: como sería fuerza que un señor diese cient mill maravedís a un maiordomo por que le

siruiese, y le lleuase el maiordomo los cient mill maravedís, aunque le pesase, no siruiéndole, sino puniendo en su lugar un inhábil que sirviese por él. Item: una iuridiçión no puede periudicar a otra, como el poder del rei al del papa, ni tampoco el del papa al del rei; i en dar el papa liçençia a los curas para que no residan, pareze que se periudica a la iuridiçión de los prínçipes, porque esto es causa grandíssima para que los feligreses y uasallos de los prínçipes no sean buenos sino malos, lo qual es contra la iuridiçión, fin e intençión de los prínçipes a quienes, *ut dixi* 1.ª regula, perteneze, quanto es en sí, hazer a los súbditos buenos i uirtuosos. De manera que podría deçir el prínçipe: Yo soy obligado a hazer mis uasallos buenos i uirtuosos i esta es mi iuridición, hazellos buenos i virtuosos moralmente, en quanto la uirtud se ordena al último fin
101r natural i humana feli || cidad de los hombres; el no residir los curas en sus curados perjudica mucho al fin la tal iuridiçión; luego a mí conuiene que los curas residan en sus curados. Item: esto es uerdad, que, si el papa haze alguna cosa en periuizio de los uasallos del Rei, el Rei está obligado a defender sus uasallos y república y resistir al papa; como si hiziese el papa a vno obispo de un obispado siendo tyrano, de quien uerisímilmente se conjeturase que auía de tiranizar, maltratar y hazer fuerza a los uasallos del Rei: en tal caso, el Rei podrá dezir: Yo no quiero ese obispo; dadme otro obispo, porque ése es periuizio de mi república. Y, si la lei i excepción (pongamos por caso) de las coronas fuese perjudicial a los uasallos del rey, que por ella tomassen ocasión los de corona a matar hombres, como en alguna manera pareze ser ansí, en tal caso podría el rei deçir: No quiero que ualgan las coronas, porque soi obligado a defender mis uasallos, i con la lei de las coronas i exemp-

Fol 100v: *En el margen superior*, encima de aquellas palabras «Y nunca absuelva, padre mío»...: No, no a quien escriuió esto.—*Al margen izquierdo*: 1. Menor pecado no residir el cura que el obispo.—2. Peca mortalmente quien da curado a quien no le ha de residir.—3. Los curas todos residan.—*Al margen derecho:* Quien da vn curado a quien tiene otro sin justas causas peca mortalmente (letra y tinta distinta?)

24. *La ley de las coronas.*—La ley de las coronas, o de la tonsura llevaba consigo el llamado *privilegium fori.* De los abusos que, con ocasión de esa ley, se cometían habló el B. Avila en su primer *Memorial* para Trento, n. 31 (MISCELANEA COMILLAS, III, 1945).

Según los deseos allí manifestados, legisló Trento (ses. 23, de ref., c. 4). Pero el B. Avila no creía bastante eficaz la cláusula «de quibus probabilis coniectura non sit...»; y por eso insiste en las Advertencias para el Concilio Provincial de Toledo (MISC. COM., XIII, p. 33). Recuérdese que Torres asistió al Concilio Provincial de Toledo como delegado del Cabildo de Sigüenza.—Cfr. *Codicem* 120, 123, 2341.

ción, me los matan. I así specialmente dice Cajetano, *de potestate Papae*, c. 71 ad 2, que antes hauía hecho en el cap. 24: Los prínçipes pueden resistir al Papa en cosas claramene perjudiciales a la República e Yglesia. Y pues ansi es, que, en no residir los curas en sus curados y lleuar los diezmos contra la voluntad de los súbditos, pareçe claramente que se haze iniuria i fuerza a los vasallos del Rey; luego están obligados los prínçipes a hazer quanto es en sí para que residan los curas por defender de fuerza e inuiria y tiranía a sus vasallos, y por que no se perjudiquen en su jurisdición, a la qual conuiene hazer buenos sus vasallos. Verdad es que, después que vniesen hecho su deuer en supplicar al papa muy de ueras que mandase que residiesen y que no se diese liçençia para no residir, si el papa no lo quisiese haçer, yo no sería de paresçer que, contra la voluntad del papa, ellos lo osasen hazer, *papa inuito*. En tal caso, auíanlo de dexar a Dios que lo remediase; porque al papa han de tratar los prínçipes como a superior y padre, y con temor y reuerençia, suplicándole, importunándole en cosas semejantes; aunque, siendo la fuerza e injuria tan clara como dijimos en el exemplo del obispo tyrano y en la exempción de las coronas, pué-

1. *Y así specialmente dice Cayetano, de potestate Papae cap. 71, ad 2, que había hecho antes.*—La referencia está equivocada. El pasaje a que se alude se halla en el tratado *De comparatione authoritatis Papae et Concilii, in Viginti octo capita divisus.*—En el cap. 24 se expone la opinión «quod Papa, propter incorrigibilitatem in quocumque notorio crimine scandalizante Ecclesiam, subiiciatur Concilii potestati: ita quod possit ab eo deponi»). Probatur hoc ex septem capitibus...: *Secundo* ex parte abusus potestatis: constat namque quod gladius de manu furiosi potest et debet auferri; invasor et occisor corporum detineri, et pertinax in proposito in custodiam poni: quanto magis saeviens in perditionem animarum Papa, gladio papalis potestatis abutens, illo privandus est tamquam phreneticus et ebrius suarum passionum commotione actus.—A este segundo argumento que «había hecho en el cap. 24», como dice Torres, responde Cayetano en el cap. 27: «Ad secundam rationem (ex parte scilicet abusus) dicitur quod fallacia consistit in hoc, quod aliud est auferre gladium, resistere, impedire et huiusmodi, et aliud est facere ipsamet authoritatiue».—Y al caso: «Resistendum est etiam in faciem Papae publice dilanianti Ecclesiam, verbi gratia quia non vult dare beneficia ecclesiastica nisi pro pecunia aut commutatione officii, et cum omni reverentia et obedientia neganda est possessio talium beneficiorum his qui emerunt, et alleganda est causa simoniae etiam cum Papa commissae; et sine dubio principes mundi et clerus gladium de manu furiosi sic cum modestia tollerent. Multae quoque sunt viae quibus absque rebellione principes mundi et praelati Ecclesiae, si vellent uti, resistentiam impedimentumque abusus potestatis afferrent. Sed quando principes et praelati non curant nisi somniando, cur conqueruntur quod non potest deponi? cur opponunt quod potestas data est in aedificationem et non in destructionem?» (*Opuscula omnia Thomae de Vio Caietani Cardinalis Tit. Sancti Xisti in tres distincta tomos.* Romae, 1570. Apud haeredes Antonii Bladii et Ioannem Osmarinum Liliotum, Socios.—Encuadernados con *Summa Totius Theologiae D. Th. Aquinatis Doct. Ang.*: *...cum commentariis R. D. D. Thomae de Vio...* Romae, 1570, Apud I. Accoltum.

denle resistir con la maior reuerentia, miramiento y obediençia del mundo. En no residir los curas no es la fuerza e iniuria tan clara, porque allegan los curas que ponen otros tan buenos i meiores que ellos, y que tienen justas causas para no residir, aunque delante de Dios sean fríuolas.

34.—Los prínçipes, es menester que tengan gran reuerentia al Papa, i en ninguna manera desacatársele y apartársele, i desobedezelle, porque esto es ser chismáticos, y, si no, hereges, o caminar a serlo. Y açerca de la reuerençia que han de tener al summo pontífiçe y a la santa Madre Yglesia y cosas ecclesiásticas, los prínçipes han de aduertir, que, so pena del infieno, están obligados a no consentir que sus ministros profanen i violen las iglesias, y con grandíssimo menospreçio de Dios saquen dellas los retraídos, como muchas uezes lo hazen; y el dissimular los prínçipes cosas semejantes es uirtualmente consentir en ellas, i mandarles y mouer ha hazerlas a sus ministros y hazerlas ellos mismos. Y los que hazen cosas tales caen en una horrible sententia de excomunión. Plega a Dios que sientan qué cosa es caer en una excomunión de la Iglesia por una desobediençia i contumaçia contra ella. En la primitiua Yglesia, para dar a entender quán gran mal era una excomunión, entregauan al descomulgado al demonio para que le atormentase corporalmente; y San Pablo, 1.ª ad Corint. 5, llama al descomulgado «entregado a Sathanás»; y la razón es, porque los christianos que están en gracia y obediençia de la Iglesia, por razón del uínculo, amor y charidad que tienen entre sí partiçipan de todos los suffragios y bienes que se hazen en la Iglesia: «*sanctorum communionem*»; et «*particeps ego sum omnium timentium te*»; y en virtud
101v de estos suffragios cada || vno es defendido de las tentaçiones de Sathanás i poder suio, *qui circuit quaerens quem devoret.*

Fol. 101r: *Al margen derecho:* 1. Obligado el Rey y a qué.—2. El ser de corona.—3. (Suplido del texto): «y porque no le perjudiquen en su jurisdición que conuiene hazer buenos vasallos.—4. La reuerencia que los príncipes han de tener al Papa.—5. 1.ª Corint. 5.—*Al margen izquierdo:* una nota en letra menuda que dice: Caieta. de potes. papae, c. 71, ad 2um.

13. *No saquen los retraídos.*—Los refugiados en lugar sagrado o de asilo.

23. *Entregado a Satanás.*—1 Cor. 5, 5: Ego quidem... iam iudicavi ut praesens, eum qui sic operatus est, in nomine Domini Nostri Iesu Christi..., tradere huiusmodi satanae in interitum carnis...

27. *Particeps ego sum.*—Ps. 118, 63.

29. *Circuit quaerens quem devoret:* 1 Petri, 5, 9.

CAPITULO DE LOS BENEFICIOS QUE NO SON CURADOS Y TIENEN ANEXA RESIDENÇIA, COMO CALONGÍAS, ETC.

35.—*Suppono hac in re* dos uerdades que pusimos en el capítulo de los curados: 1.ª, que, como no residir en el curado es peccado mortal; ansí, no residir en semejantes benefficios que tienen anexa residençia es peccado mortal, aunque no le acudan con los frutos: *ratio,* porque priuan de vna persona el seruiçio de la Yglesia, en lo qual se haze notable injuria a la Yglesia: siempre excepto las causas razonables que se pueden offreçer para estar absentes, que se han de reduçir a sola la vtilidad de la Yglesia. Pero no es tan gran peccado mortal dejar de residir en semeiantes beneffiçios, como en los que tienen curas de almas.

36.—Donde se sigue que los cabildos que, sin iusta causa, dan gracia, que ellos llaman, a vno, para no residir por tiempo notable, peccan *mortaliter,* aunque no le acudan con los frutos, porque haze[n] notable iniuria a la Yglesia en priuarla del seruiçio de vna persona por tiempo notable. Síguese también que el prebendado que dize un día: Io quiero oy que me multen i perder todo lo que me uiene de mi prebenda, y no quiero ir a residir por mi pasatiempo, sin otra razón alguna, el tal pecca, porque priua a la iglesia de vna persona; i, si fuese por mucho tiempo, sería mortal.

37.—La 2.ª verdad es que, como el que tiene dos curados sin causa iusta está en peccado mortal, así el que tiene dos beneffiçios destos: esto se prueua por las mismas razones que pusimos ser peccado mortal tener dos beneffiçios curados sin causa iusta; por lo qual no las quiero repetir aquí. *Ita docent Doctores et S. Thomas, quodlibeto 9, art. 15,* adonde hablando de estos beneffiçios que no tienen cura de almas, dize que tener dos beneffiçios no es líçito aunque tengan dispensaçión del papa porque es contra razón y lei natural, si no ay causa iusta para ello, que sea vtilidad de la Iglesia; y nota a este propósito lo que en París acontezió, según cuenta Carthusano, 1 p, c. 65 en el *Uita Christi*: que en París, Guillermo

27. *S. Th.,* quodlibeto 9, art. 15: Edición Vivès, Parisiis, 1875, tom. XV, pág. 564-566: Utrum habere plures praebendas sine cura animarum absque dispensatione sit peccatum mortale.—Resume bien el texto de Santo Tomás la *Summa Silvetrina,* Pars prima, verbo *Beneficium,* IV.

32. *Carthusano en el Vita Christi.*—Ludolphus de Saxonia.—Vita Jesu Christi ex evangellio et approbatis ab Ecclesia catholica doctoribus sedulo collecta. Editio novissima curante L. M. Rigollot, Sacerdote.—Parisiis apud Victorem Palma, 1870.—Pars prima, cap. 68, n. 6, p. 629.

parisiense hizo, siendo obispo de París, congregar muchos doctores en theología, para determinar sobre esta questión: si es lícito tener muchos beneffiçios y todos determinaron ser illíçito, y que no se podría saluar el tal. Solos dos maestros vuo que tuuieron lo contrario: el vno se llamaua Philipo, cancelario parisiense que tenía muchos beneffiçios; el otro se llamaua el maestro Arnoldo. El Philipo, estando a la muerte, uínole a auxiliar el obispo de París Guillermo, y como buen pastor le rogó que se apartase de aquella opinión de la pluralidad de los beneffiçios y dexase todos los que tenía, salvo uno: el respondió que no quería, sino experimentar, si por aquello se auía de saluar o ir al infierno. El qual murió y, después de pocos días, en una espantable figura apareçió al dicho obispo i díxole: Io me he condenado por los muchos beneffiçios que tenía; y malauenturado yo, porque mientras Dios fuere Dios, arderé en biuas llamas en el infierno con los demonios.

38.—*Sit prima conclusio*: En la prouisión de tales benefficios, los prínçipes han de guardar las reglas generales ia dichas.

Secunda conclusio: los prínçipes no pueden dar semeiantes beneffiçios a personas que no los residan; i, si lo hazen, *mortaliter peccant*, como partiçipantes en el delicto. Si dices que los prínçipes, aunque los dan a quien no haya de residir, no por eso se haze iniuria a la Iglesia, porque éstos son criados de los prínçipes i luego dan los tales beneffiçios con pensiones o permutas a otros que los residen; digo que esto es péssima causa, porque estos criados de los
102r prínçipes andan en uenta dellos || pregonando en almoneda quién da más; y así, los dan a personas indignas que más les dan.—*Sed contra*: la authoridad de los prínçipes, siendo como son christianos, es necessaria al bien común y vtilidad de la Iglesia, porque no tiene otros deffensores, y a su authoridad conuiene que los siruan personas ecclesiásticas, y no los pueden seruir si no tienen de comer, y reçia cosa sería atar las manos tanto a los prínçipes.—*Respondetur*: que, en dando los dichos tales beneffiçios a sus criados, los manden luego yr a residir que, en su lugar, no faltarán otros que siruan. O digo que se puede tener otro medio, i es, que los prínçipes manden buscar personas letradas i beneméritas i las más uirtuosas a quien se den estos beneffiçios i los curados, con moderadas

Fol. 101v: *Al margen izquierdo*: 1. Simples beneficios.—2. Los cabildos que dan gracia, quándo pecan *mortaliter*.—3. El que tiene dos curados sin causa iusta.—4. La historia que cuenta Carthusiano.—5. Pessima causa.

1. *Guillermo Parisiense*.—V. la nota 11 de la pág. 324.

pensiones para los criados de los prínçipes, haziendose la moderaçión de las pensiones por letrados y hombres de gran uida; porque el summo Pontifiçe las tales moderadas pensiones, con iusta causa, pueda dar a los dichos, speçialmente siendo de orden sacro, para darles de comer y suffiçiente mantenimiento, por quanto son personas ecclesiásticas, y es bien que se mantengan de los beneffiçios ecclesiásticos, no teniendo suffiçiente sustentaçión de otra parte; y porque siruen a los prínçipes, cuya authoridad es neccesaria a la Iglesia. Pero hase de notar, que no han de cargar de pensiones a vno y dexar a los otros morir de ambre. Y no los den a quien tiene suffiçiente sustentaçión, porque es contra la iustitia distributiua, y contra Paulum: *vnus esurit, alius quidem ebrius est*; y finalmente, en el dar estas pensiones, se han de guardar las reglas generales, pues son bienes de la Iglesia; y se han de distribuir según la justitia distributiua i por vtilidad de la Yglesia.

39.—Et nota que muchos tienen por muy segura renta en conçiençia aquella que tienen en pensiones; y dan la razón, porque no tiene obligaçión alguna a rezar ni hazer cosa alguna en seruitio de la Yglesia, por razón de las dichas pensiones. *Sed certe, hac eadem ratione,* las tales pensiones son más peligrosas en consçiençia. La razón es, como diximos, porque el papa no es señor, sino dispensador de los beneffiçios y bienes ecclesiásticos; luego no los puede dar ni distribuir sino por el seruiçio i ministerio del altar y vtilidad de la Yglesia; y, por consiguiente, aquellas pensiones que se dan sin título son peligrosíssimas en consçiençia; y no son las tales dispensationes sino dissipationes. Y espeçialmente hablo de las pensiones que haora se ussan, conuiene a saber, quando vno solamente da pensión a otro; pero, muerto aquel, paga su suçessor. De otra manera se vsaua antiguamente, como se puede uer en el capítulo que luego alegaremos, que pagaua vno pensión a otro, pero, muerto aquel, no lo pagaua su suçessor de los bienes de la Iglesia. Pero líçito es darlas a personas, aunque sean seglares, por la vti-

12. *Contra Paulum:* Et alius quidem esurit, alius autem ebrius est. 1 Cor. 11, 21.

27. *Pensiones que ahora se usan.—No así antiguamente... Capítulo que luego alegaremos* [*Nisi essent*]: III, V, cap. 21: Quia, igitur, haec ordinatio ab omnibus est recepta, possuntque licite prior et capitulum de proventibus suis propter causas praedictas, non quidem ex pactione partium, sed ex iussione iudicum provisionem huiusmodi exhibere, nos eam hoc adhibito moderamine toleramus, ut ad praestationem quadraginta librarum non dignitas prioratus sed persona prioris maneat onerata, ne circa proventus aliqua videatur facta sectio prioratus ita, quod ipso priore defuncto, successor ipsius ad praestationem quadraginta librarum minime teneatur.

lidad de la Yglesia, como a un capitán por que defendiese la Iglesia, por el qual título se dieron las terçias a los reies cathólicos; o a vna persona, porque trata los negoçios de la Iglesia en Roma o en el Conçilio, o en otras partes; o por poner en paz a dos que traen un pleito muy dudoso sobre un beneffiçio quando no se puede bien aueriguar cuyo sea, como se nota en el capítulo *Nisi essent, de praebendis et dignitatibus*. Y así, digo al propósito, que dar a los criados de los prínçipes porque siruen a los prínçipes cuya authoridad es necçessaria a la Yglesia, y porque son personas eccesiásticas que tienen neçessidad de sustentaçión suffiçiente, iusta causa pareze para que el papa conçeda las tales moderadas pensiones.

40.—Aquí hay una difficultad: porque auemos dicho que las pensiones se han de dar, según la iustitia distributiua, a los que meior lo mereszieren; de donde se puede arguir que no se an
102v de || dar a los criados de los prínçipes, porque por uentura ay otros que los merezen meior.—En esta questión no he hallado doctor que hable; pero respondo lo 1.°, que estas cosas morales no se han tanto de estirar que se quiebren. Digo lo 2.°, que el remedio seria que los prínçipes elligiesen por capellanes a los meiores.—Digo lo 3.°, que siempre auemos de conçeder que las pensiones, pues son bienes eclesiásticos, se han de dar a los que meior las merezen. Digo lo 4.°, que, entre los criados de los prínçipes, se han de dar *ceteris paribus*, al más bueno i más docto; empero, si el más bueno i el más docto tiene de comer, i el menos bueno no lo tiene, este tal es más benemérito de la pensión por razón de la neçessidad. Dico 5.°, que haze al caso que los criados de los prínçipes son más beneméritos de las pensiones moderadas sobre los dichos beneffiçios que todos los otros que no lo son, por lo dicho i porque siruen a las capillas de los prínçipes; y es cosa importantíssima a nuestra sancta fe católica que el culto diuino sea ensalzado y augmentado y Jesu Christo honrrado en las tales capillas, porque de aquí se mueuen muchos a tener en mucho las cosas de Dios; y al contrario no las tener en tanto: como io ui en Inglaterra, que los ingleses

Fól. 102r: *Al margen izquierdo*: 1. Pensiones.—2. Las tercias a los Reyes católicos.—*Al margen derecho:* C. *Nisi essent,* de praebendis (en negro).

2. *Las tercias a los Reyes Católicos.*—Llamábanse «las tercias» los dos novenos de todos los frutos, rentas y demás productos que integraban los diezmos eclesiásticos.—Las concedió temporalmente, en 1219, Honorio III a Fernando III, el Santo; y, a perpetuidad, Alejandro VI, por bula de 1499, a los Reyes Católicos.

7. Capítulo *Nisi essent, de praebendis:* Lib. III, tit. V, c. 21.

33. Como yo vi en Inglaterra. Véase la *Introducción*.

yuan a la capilla del Rei por uer en ella tanta authoridad i solemnidad de música, capellanes y cantores; y el papa podría dar las tales pensiones en recompensa de los trabaios que los prínçipes toman en buscar personas beneméritas para los dichos benefficios; i también los puede dar por tener benébolos a los prínçipes y estar en su amistad, que es mui neçessaria a la Christiandad. Y esto digo sin algún escrúpulo. Yo lo tomo sobre mi alma, si se guarda todo lo que en esta obrecilla se dize.

41.—Pero dirás contra lo que tengo dicho, [a saber] que es pecado mortal tener dos prebendas que requieran residencia sin iusta casa, aunque aya dispensaçión del papa: *Contra*: Santo Thomás en aquel quodlibeto solamente dize que es illíçito, y no dize que es peccado mortal, ni lo quiere determinar, antes dize que está dudoso ser peccado mortal o no.—*Respondetur*, que, por esa misma razón quiero io arguir contra ti. Si así es, que Santo Thomás dubda ser peccado mortal, o no, tener tú las dos prebendas; luego duda si te uas al infierno o no con ellas, i, por el consiguiente, duda de tu saluaçión. Pues uen acá: si tú eres christiano, ¿porqué tienes las dos prebendas pues un doctíssimo y sanctíssimo uarón como Santo Thomás duda tu saluación: ¿porqué las tienes? I lo mismo dudan los sanctos que hablan en ello: se determinaron que te uas al infierno o dudan de tu saluaçión. San Bernardo *ad Theobaldum comitem*, in *epistolis*, dize estas palabras: «Honores et dignitates ecclesiasticas non ignoro debere (sic) eis qui secundum Deum administrare eas digne vellint et possint. Porro eas acquiri paruulo vestro, meis et vestris precibus, nec uobis iustum, nec mihi tutum esse noueritis; nec cuique vel adulto plures habere in diuersis ecclesiis licet, nisi dispensatorie quidem, ob magnam Ecclesiae necessitatem vel personarum vtilitatem». Et infra: «Guillermo nostro bene cupio per omnia, sed ante omnia Deum. Hinc est quod contra Deum nollo aliquid habeat, ne non habeat Deum.» Y Adriano, materia *de restitutione, de pluralitate beneffitiorum*, dize ser mortal tener dos

Fol. 102v: *Al margen izquierdo*: Si se han de dar las pensiones a los criados de los príncipes.—*Al margen derecho*, arriba, en sentido vertical: números 1, 2, 3, 4, 5: correspondientes a las proposiciones del autor.—Más abajo: Obiectio. Poco después: R. Bernardus.

12. *S. Th. en aquel quodlibeto*: 9, art. 15: Ed. Vivès, 1875: tom. XV, pág. 564-566.

23. *S. Bernardo ad Theobaldum comitem:* ML. 182, 475. Toda la carta es modelo de delicadeza.

32. *Y Adriano, materia de restitutione.* Véase la obra citada en el n. 5.

prebendas sin causa iusta, aunque tenga dispensaçión. *Sic docet*: «Dispensatus per papam ad plura benefficia, si subest Ecclesiae necessitas vel communis vtilitas, tutus est; si non, apud Ecclesiam millitantem habet exceptionem, apud Deum autem nequaquam veram exemptionem». De donde se collige que, porque *non est tutus, nec habet excussationem apud Deum,* que está en peccado mortal. Y Panormitano, en el c. *Jam dudum, de presbiteris* et c. *Conquerente conuentu, de clericis non residentibus,* tiene que es peccado
103r mortal no residir, tener dos || prebendas o dos beneffiçios que requieren resdidencia, sin causa iusta; y dize lo mismo de los beneffiçios simples, si uno dellos basta para la congruente sustentaçión. *Uerba eius, ut refert Silu.,* uervo *Benefficium,* 4, §. 2, sunt: «Habens beneficium quamtumlibet simplex quod per se suffiçit ad uitam beneffiçiatus non potest aliud tenere sine peccato mortali, secundum glossam in c. *Dudum* 2.° *de ellectione*». Idem habet Siluester, verbo allegato. Item: que esto sea así, probatur, porque es contra razón i lei natural por las razones que truximos en el capítulo de los curados; i porque esta es regla infalible de theologia, que todo peccado deliberado que se comete en cosas mui graues con notoria iniuria de los próximos, o que es notablemente contra la honrra de Dios es peccado mortal; i tener muchos beneffiçios y lleuar grandes rentas de la Iglesia en ellos, sin carga iusta, es peccado que se haze con iniuria grandissima de los próximos que son beneméritos i mueren de ambre. I es notablemente contra la honrra de Dios para

7. *Y Panormitano.*—«Magnae auctoritatis est commentarium *Nicolai de Tudeschis,* qui Panormitanus vocatur aut etiam Abbas Siculus seu Modernus (1386-1435)». Van Hove, *Prolegomena,* p. 262.

En el c. *Dudum ecclesia Rothomagensis,* 6, 54: Panormitanus in primam libri primi Decretalium partem. Venetiis, apud Ivntas 1588, fol. 161v-164v.

8. *Et c. Conquerente nobis R. presbytero,* de clericis non residentibus: III, 4, 6: Panormitanus, in tertium Decretalium librum, Venetiis, Apud Ivntas, 1588; fol. 14a-18b.

15. *Idem habet Silvester.*—Sylvestrinae Summae... Pars Prima ab. R. P. Sylvestro Prierate... edita-Lugduni, apud Ioannem Frellonium, 1549, fol. 104: «Secundo quaeritur utrum habens plura beneficia quando unum sufficit, excusetur per dispensationem papae; et dico ex mente S. Thomae ubi supra [quodlibeto IX, art. 15] quod non, si dispensetur in favorem sui; quia hoc est contra ius naturale in quo papa non dispensat: unde licet glossa in capite *Dudum,* II, *de electione,* dicat quod excusatur, tamen Panormitanus ibi dicit se habere pro indubitato quod non sit tutus quoad ecclesiam triumphantem, etiam dispensatus per papam, quando dispensatus est ad suam utilitatem, quia hoc casu non solum alteratur iuris positivi dispositio, sed etiam Christi patrimonium iniuste dispergitur: unde cum bona Ecclesiae papa sine causa alienare non possit sine gravi peccato, ut dicit Archi. XXVII, q. II, *Non liceat papae,* multo minus potest dare licentiam alteri ipsa dispergendi...

cuia honrra y culto diuino se orlenaron los diezmos i rentas ecclesiásticas. *Ergo sequitur* que es pecado mortal.

42.—Dejo de allegar a este propósito muchos doctores y sanctos i muchos milagros que en confirmaçión dello han aconteçido: de los quales algunos reffiere el Cartuxano, ubi supra; y, si dices que tienes causa iusta, míralo bien, y mira por tu alma, que en esto está el saluarte o condenarte si por otros peccados no te condenas. Y mira que la causa iusta, como han dicho Bernardo y Adriano i Santo Thomás y dicen los Sanctos y doctores, ha de ser necessidad o vtilidad de la Yglesia. Si esto ay en ti, tú estás seguro; si no, *vae tibi:* miserable de ti, que, por cosa tan poca, y aunque fuese todo el mundo y tam poco tiempo posseída, quieres, mientras Dios fuere Dios, ser atormentado en el infierno i ser un tizón dél en uiuas llamas.

43.—*Segunda conclusión*: Los prínçipes peccan mortalmente dando vn benefficio que requiere i tiene anexa residentia a hombre que tiene otro de anexa residençia, si este tal no tiene iusta causa para tenellos; porque son partiçipantes en el delicto i peccado mortal que éste haze en tener los tales dos benefficios: ni los prínçipes, como auemos dicho, han de determinar si este tal tiene iustitia o no, sino han lo de cometer a personas letradas i de grande uida, que lo determinen.

CAPITULO DE LOS BENEFFICIOS SIMPLES QUE NO TIENEN CURA DE ALMAS NI ANEXA RESIDENÇIA, COMO PRESTAMOS

44.—Suppono 1.° que el que tiene el tal benefficio no es obligado a residir; 2.° que para tener dos benefficios simples, o más, no ay neçessidad de dispensatión, aunque aya muchas glosas de cánones en contrario, porque así todos los perlados acostumbran a dar semeiantes benefficios sin dispensaçión a hombres que tienen otros, y la costumbre en esto ha lugar. 3.°, nota que vno puede tener con iusta causa dos benefficios simples, o más, i la iusta causa ha de ser neçessidad o vtilidad de la Yglesia, *ut supra habetur*, o [darse] a

5. *Cartujano ubi supra.*—*Vita Christi*, cap. 68, n. 6.—No trae más milagros que el del tiempo de Guillermo Parisiense. Lo que trae son varios testimonios de personajes ilustres en confirmación de la doctrina. Verdad es que él dice, antes de contar el caso del canciller Felipe: *Ubi nota quaedam exempla de hac materia...*

9. Como ha dicho Bernardo y Adriano y S. Th....—Véase la nota al número 41.

persona ecclesiástica de orden sacro que no tiene patrimonio ni renta, y tiene dos benefficios simples, de los quales ninguno basta para mantenelle, o si tiene tres, los dos no bastan para su suffiçiente sustentaçión.

4.° Nota que es peccado mortal tener dos benefficios simples sin la causa iusta dicha, i esto se prueua como lo pasado, aunque es menor peccado mortal que tener muchos simples que requieren residencia, porque se haze menos iniuria a la Iglesia. Y la razón es, porque dando a uno muchos benefficios sin causa iusta, se haze contra la iustitia distributiua, y vienen unos a ser muy ricos i otros, beneméritos i digníssimos, ha morir de ambre. Y porque así, los buenos que no son curiosos en procurar las cosas deste mundo se quedan sin nada, y los malos que son hijos desde siglo, con sus
103v negoçios, procuran que los cargen de benefficios. Item || porque el que da muchos benefficios a uno dissipa los bienes de la Yglesia i distribuie contra razón con iniuria de muchos beneméritos que mueren de hambre; y, por el consiguiente, el que los reçibe y retiene sin la tal causa iusta, está en peccado mortal, y Santo Thomás dubda de la situación dellos en el dicho lugar adonde habla de todos los beneffiçios que no tienen cura de almas. Y si esto de Sancto Thomás no contenta, porque pareze que habla de prebendas que requieren residençia, muchos doctores que alegamos en el capítulo pasado, ut Syluester cum Panormitano, dizen *exprese* que el que tiene un benefficio, por simple que sea, si basta para su suffiçiente sustentaçión, *mortaliter* pecca, si reçibe otro i lo retiene. Pareze esto por la regla que pusimos en el capítulo pasado: Quando uno... es peccado mortal.—porque, dando muchos beneffiçios a vno, sin causa iusta, se haze notable iniuria a los beneméritos que no tienen suffiçiente sustentaçión, y esto es notablemente contra la honrra de Dios para cuio seruiçio i culto se ordenaron los benefficios ecclesiásticos.

45.—Ergo? haec 1.ª conclusio, como las de los capítulos pasados. 2.ª conclusio: los prinçipes pueden dar los tales beneffiçios

Fol. 103r: *Al margen izquierdo*: 1. Regla infallible.—2. Cartusianus.—3. 3.ª concl.—4. No (puede ser *Nota*).—*Al margen derecho*: 1. Los príncipes, dando vn beneficio que requiere residencia a quien tiene otro que la requiere, pecan mortalmente.—2. Justa causa es necessidad o vtilidad de la Iglesia.—*Al margen izquierdo,* en la parte inferior: 1. Para tener dos beneficios o más, si es necesaria dispensación. Vide Conci. 2. Pecado mortal tener dos simples sin causa justa.

23. *Ut Syluester cum Panormitano.* Véase la nota al número 41.
26. *La regla que pusimos.*—Parece referirse a lo dicho en el n. 41; aunque no se hallan las palabras formales *Quando uno...*

simples a sus criados sin que se aparten de su seruitio, porque no son obligados a residir por razón de los tales beneffiçios, y puédenles dar muchos con iusta causa; enpero, si no es iusta, *peccant mortaliter* en dárselos, como ellos peccan *mortaliter* en retenellos, y partizipan del peccado mortal que hazen los tales en retenellos. Y los prínçipes no se han de determinar por sí a si ay causa justa o no, sino hanlo de cometer a hombres de letras i buena uida, *ut dictum est.*

3.ª conclusio: Los prínçipes, a hombres que tienen de otra parte suffiçiente modo de comer no han de dar beneffiçios simples ni pensiones, porque de ay uienen vnos a morir de hambre y otros a tener superfluo y hazerse contra la iustitia distributiva, *ut dicit Hieronymus et habetur, 16, q. 1, cap. finali.:* que los que reçiben benefficios tiniendo de comer de otra parte, son sacrílegos y, por consiguiente, a los tales no se pueden dar beneffiçios. Las palabras de San Hierónimo son éstas: «Clericos illos conuenit Ecclesiae stipendiis sustentari quibus parentum et amicorum nulla suffragantur stipendia; qui autem bonis parentum et opibus sustentari possunt, si quod pauperum est accipiunt, sacrilegium profecto incurrunt et committunt; per abussionem talium iudicium sibi manducant et bibunt».—*Diçes* que San Hierónimo habla de la 4.ª de los benefficios eccesiásticos, diputada para los pobres.—*Aduerte* lo que dize en el principio del capítulo: *Quidquid habent clerici pauperum est*; por donde da a entender que habla de todos los bienes ecclesiásticos. *De hoc lege Adrianum ubi supra, Alexandrum de*

13. *Ut dicit Hieronymus et habetur*: C. XVI, q. 1, c. 68 (que es el final).

21. Pero advierten los «correctores»: «Supra etiam, 1, q. 2, *Clericos,* pars huius capitis citatur ex B. Hieronymo, in cuius, quae exstant, scriptis nihil huiusmodi inventum est».

25. *Lege Adrianum, ubi supra.*—Obra citada en nota al n. 5: An is qui patrimonio seu saecularibus bonis abundat, licite possit vel unum beneficium aut praebendam suscipere: fol. 186a.—En el folio 188a, cita a Alex de Ales: «Alexander de Hales, parte III, quaest. 55, membro VI, arti. III, solvens quaestionem: An clerici habentes sufficiens stipendium unde vivant, possint decimas recipere, dicit quod habens stipendium sufficiens vel redditum unde possit aliter quam de decimis sustentari sufficienter et secundum statum personae, potest recipere decimas ut procurator in necessitates pauperum vel utilitates ecclesiae expendendas.

25. *Alex de Halles,* 3 p, q. 55, membro 6, a. 9. La cita de San Jerónimo la trae Halles en el t. III, Inq. III, tract. VIII, sect. I, q. III, titt. III: *De sacrilegio,* cap. I, n. 850 de la edición de Quaracchi.—Las cuestiones de beneficios las trata Halles en el tomo III de la edición de Quaracchi: Secunda Pars secundi libri Summae Theologicae: Inquisitio 3.ª: *De speciebus peccati actualis.* Tract. tertius: tit.: *De personarum acceptione,* pp. 377-383: *De simonia,* 789-809, y algo también *De sacrilegio,* 810.

Halles, 3p, q. 55, membro 6, art. 9. Digo en la conclusión que a los tales que son ricos y tienen suffiçientemente de comer no les han de dar beneffiçios simples ni pensiones; pero si son beneméritos y digníssimos en bondad i letras, de quien se espera que harán gran prouecho, hanles de dar benefficios curados y obispados; porque, siendo tales, conuiene al bien público que tengan cura de almas i trabajen en la uiña del Señor. Enpero no conuiene que, siendo ricos, los hagan más con benefficios simples y pensiones, para holgar y no hazer nada ni trabajar *in uinea Domini.*

46.—Hase de aduertir mucho, que, dado que todos los beneffiçios ecclesiásticos se han de ordenar a la vtilidad de la Yglesia, de manera que sola la utilidad ha de ser causa de darlos y distribuírlos, enpero ay grande differencia en que los curados i obispados se ordenan inmediatamente al prouecho de las almas; los beneffiçios que requieren residençia, como prebendas en Yglesias cathedrales y otros benefficios seruideros en otras iglesias, ordénanse
104r inmediatamene al culto diuino; || los beneffiçios simples i pensiones ordénanse para remediar las neçesidades de las Yglesias y personas ecclesiásticas, como los préstamos se dan a estudiantes. Y de aquí es que vno es omnino inmérito para obispado o curado, i es benemérito para vn beneffiçio simple i pensión, como un clérigo de buen exemplo, que sabe poco i no tiene que comer. Y los capellanes de los prínçipes que no son letrados no meresçen obispados ni curados, ni meresçen beneffiçios que requieren residençia, pues no residen. Enpero, suppuesto que sean buenos y no tengan de otra parte que comer, son beneméritos de pensiones y beneffiçios simples para su suffiçiente sustentación; y, como diximos hablando de las pensiones, más beneméritos que otros muchos ricos que serían digníssimos para obispados y curados, porque siruen a las capillas de los prínçipes, adonde es importantíssima cosa a la fe cathólica que el culto diuino sea ensalzado y augmentado, para que, uiendo los hombres que los prínçipes honrran i tienen gran reuerençia a las cosas de nuestro Señor, se mueuan ellos a honrralle. Pero a se de tener cuenta que, al que tuuiere suffiçiente sustentación no se le dé nada: *et hoc sapientis et boni uiri consilio relinquitur,* para que los prínçipes estén seguros en consçiençia.

Fol. 103v: *Al margen izquierdo:* 1. Pueden dar los beneficios tales [simples] a sus criados los príncipes, sin que se aparten de su seruicio.—2. Quién ha de dezir si es causa justa.—3. 16, qe. 1.ª, c. fi. 4. Obispados y curados se endereçan immediatamente al probecho de las almas.

28. Como diximos hablando de las pensiones. V. n. 40.

47.—4.ª conclusio. Los prínçipes, si diesen beneffiçios simples o curados o obispados a sus criados, a quien les han hecho seruiçios, con intençión de pagarles los seruiçios con ellos, ultra que peccan mortalíssimamente, serían simoníacos, porque darían lo spiritual por lo corporal i temporal. Enpero si los que han seruido lo mereçen tam bien como otros, puédenseles dar sólo por respeto qué lo merezen; y, supuesto que se los dan porque lo merezen, puédeles mouer a sé los dar a ellos antes que a otros, los seruiçios hechos; de manera que, si no vuieran seruido, no se los dieran; y esto no es peccado. Enpero ¿qué diremos si no los merezen los que han seruido, tam bien como los otros, i se los dan? Ya pareze que se los dan por los seruiçios, pues no se los dan porque los merezen; i, por consiguiente, pareze cometerse symonía.—*Respondetur* que *peccant mortaliter* en este caso, como auemos dicho, pues no dan las rentas ecclesiásticas a quien más las mereze; enpero pueden euitar el peccado de symonía, dándoselos porque los quieren bien: esto no sería simonía, aunque sería peccado mortal.

No trato aquí si están obligados a restituir los bienes ecclesiásticos mal gastados y otras questiones, porque no se me han pedido.

CAPITULO DE LOS OFICIOS DE LA ADMINISTRAÇION DE IUSTIÇIA

48.—*Primera conclusión*: En la prouisión de los offiçios de la administraçión de iustiçia han de guardar los prínçipes las reglas generales: scilicet, no dar semejantes offiçios a persona que no sea buena; y entre los dignos y beneméritos se han de dar al más digno y benemérito. No los han de dar a persona que no los merezca tanto o tam bien como otro, por ser criado, pariente, fauorezido, o hauer hecho seruiçios. Están obligados ha hazer dilligençia para inquirir los más beneméritos y más dignos y más suffiçientes y útiles al bien público. I a qualquiera cosa de lo dicho en esta conclusión, *tenetur sub mortali*; i, si elligen indignas personas, son obligados a restituir todos los daños y males y tyranías que

Fol. 104r: *Al margen izquierdo:* Préstamos para estudiantes.—*Al margen derecho:* 1. Los simples y pensiones para las necesidades de las personas.—3. Si se dan con intención de pagar seruicios es symonía.—4. Questiones que no se le pidieron.

Fol. 104r: *Al margen derecho:* parte inferior: 1. Hanse de dar a los buenos.—2. Al más digno.—3. Han de inquirir y hazer diligencia.—Officio no se puede dar a trueque de otra cosa.

éstos, o por maliçia, o por ignorançia, hazen, no lo restituiendo los tales; los quales jamás lo restituien, *ut dictum est.*

49.—*2.ª conclusio.* Los prínçipes no pueden dar algún offiçio de administraçión de iustiçia a ninguna persona a trueque de otra cosa, como de vna audiençia o otro officio, porque se case con alguna muger, o parienta, o allegada del presidente, o de algún criado del prínçipe, o criada de dama. *Ratio est,* porque este tal o meresçe el officio, o no. *Si 1um,* iniuria se le haze a trueque del
104v dote que le auían de dar.Si no lo meresçe, peca mortaliter || el que le da el tal offiçio, y es obligado a restituir todos los daños que haze en la república: et *nota, ut dixi iam,* que los presidentes no cargen de offiçios a sus parientes, allegados, criados o de su tierra o collegio, porque lo tal sería tyranía; y, por el tal caso, el prínçipe sería obligado a quitalle el offiçio al presidente, *ut dixi supra.*

Sed dices: el prínçipe puede vender los offiçios de administraçión de iustiçia por quanto son cosas corporales y no spirituales, y todas las cosas temporales se pueden uender y apreçiar por dinero. *Ergo,* podrá dar el offiçio de iustiçia a un hombre benemérito, con condición que se case con una mujer, a trueque del dote que le auía de dar.—*Respondetur* que *nullo modo* se puede hazer; i, si así se hiziese, sería grandíssima iniquidad. *Sed ut haec clarius pateant, quaeritur,* si se pueden uender los offiçios de administraçión de iustiçia, como alguaçilazgos, esriuanías, etc.

50.—*1.ª conclusio.*—Solas las cosas spirituales *ex natura sua* no se pueden uender ni comprar. *Vnde,* si en la república no se siguiese daño de uender los tales offiçios de administraçión de iustiçia, podríanse uender. *Hoc docet S. Thomas opusc. 2, q. 5:* como una república libre, *ut Veneçia,* que se rige a sy misma, o el prínçipe que tiene perfecto y absoluto poder sobre la república. Si los derechos de la scriuanía fuesen grandes, pongamos por caso, podría aplicar a sí, para neccessidades la república, los tales derechos puniendo para aquel officio un suffiçiente ministro, dándole suffiçiente salario. *Idem dico de aliios officiis.*—Sed contra, o los derechos del escriuano son menos de los que mereze su trabajo, o más, o tantos. Si menos o tantos, házele iniuria en uendelle el offiçio i en

27. *S. Th. opusc. 21, q. 5:* Opusc. XXI, *de regimine Iudaeorum ad Ducissam Brabantiae.*—Quinto quaerebatis de balivis et officialibus vestris, si liceat eis officia vendere, vel mutuo ab eis recipere aliquid certum donec tantum recipiant ex officiis.—Así en la edición de Roma: Apud Iulium Accoltum. MDLXX.—En la de *Vivès,* se halla este opúsculo en el tomo 27, con el número 17, pp. 413-416: Quinto, 414b-415a.

tomarle cosa alguna de lo que se le deue a su trabajo. Si son más los derechos i son exçesiuos, son obligados los prínçipes a disminuir los tales derechos, porque se haze injuria a los litigantes y a sus uasallos, mandándoles que den más derechos de los que iustamente deuen.—*Respondetur*: quando sean los derechos más de los que se deuen al trabajo del tal scriuano, en este caso, la república libre y el prínçipe puede aplicar para el remedio de sus neçesidades los tales derechos a sí, por uía de un iusto tributo, como, para el mismo remedio, podría echar vn tributo en la república. Y no sería grande inconueniente que este tributo se pusiese a los litigantes hantes que a otros, por los apartar de pleitos, que hazen grande mal a la república; i no solamente esto podría hazer la república i prínçipe, en caso que no vuiese otros inconuenientes como auemos dicho, enpero los señores en sus tierras, de liçençia interpretatiua del prínçipe, applicando todos aquellos prouechos al bien público de sus vasallos y no para sí; porque, si para sí lo applicasen, *mortaliter* peccarían y serían obligados a restituír. *Secus est* de los prínçipes que son absolutos señores, a quienes conuiene deffender y amparar la república: todo lo que se applica al prínçipe es uisto applicarse al bien de la república; los señores tienen su poder dependente del prínçipe. Dixe que se podrían uender los offiçios, si no se siguiesen inconuenientes; porque, çierto, se siguen grandíssimos de uenderlos, *ut dicetur in conclusione 3.ª*.

51.—*2.ª conclusio*. Ya que los príncipes o república uendiesen los tales offiçios avía de ser en extrema neçessidad, no aviendo otro remedio de menos inconuenientes y auría de buscar offiçiales beneméritos, hombres de buena consçiençia, que hiziesen bien su officio, que no robasen ni cohechasen, y avían de consultar primero hombres de gran uida y letras, para que viesen si la neçessidad de la República era tanta, que por otra uía no se pudiese remediar: *praecipue* las audiençias y alcaydías, entre todos los offiçios de iustiçia, son los officios que menos se pueden uender, por los grandes daños que se siguirían de uenderlos. Y no puedo creer que moralmente, se ofresca caso donde sea bien uender los tales officios para remediar la república; y así, *moralmente loquendo*, digo que de sí es illiçita la tal uenta por los grandes daños que se siguen que pienso serán más que los males que se pretenden remediar con uender los tales offcios.

Fol. 104v: Presidentes. N (parece que es *Nota*).—2. Questión: si se pueden vender los officios.—3. Si de vender los officios no se siguiese daño, podríanse vender.—4. La república libre y el príncipe.—5. Hauía de ser la uenta en extrema necesidad.—6. No. No.

105r || ¿Y si la república se perdiese si no se vendiessen?—*Respondetur* que *tunc* sería líçito uendellos; y creo moralmente nunca tal acaezerá. Y si esto fuese, se podría por otro camino remediar, como echando tributos y no uendiendo los dichos offiçios.

52.—*3.ª conclusio.* Como agora pasan las cosas, *scilicet,* que se uenden muchos offiçios de iustiçia, alguazilazgos y scriuanías, si no se applican los prouechos al prinçipe ni al bien público sino a personas particulares, digo que uender los tales offiçios es peccado mortal; i el prínçipe que da la tal sentencia i liçencia pecca *mortaliter,* por los grandes daños que se siguen en la república de uenderse. Lo 2.°, porque, quando se uenden, andan a quién da más, i, por consiguiente, no se tiene respecto a los méritos de la persona, sino al dinero; y así, los offiçios de iustiçia uienen a parar a personas indignas, hombres de baja suerte, auarientos, que pretenden robar con los mismos offiçios; que no puede auer cosa más pestilençial en la república. *Praeterea, ut docet Sanctus Thomas, ubi supra,* porque los que meresçen los tales offiçios, o son pobres o ricos. Si pobres, no les pueden comprar, o no pueden dar lo que se pide por ellos. Si ricos, o son buenos o malos. Si malos, no son beneméritos de los tales offiçios *ut dictum est.* Si son buenos y ricos, no tienen necçessidad de comprarlos, ni tienen auaricia ni deseo de ganar de comer comprando los tales offiçios. Y, por el consiguiente, vendiéndose estos offiçios, han de uenir a poder de malos ricos, auarientos y perniçiosos a la república. Item, los tales que compran los tales offiçios, so color de que los compran muy caros, roban i lleuan muchos más derechos de los que están tasados por iustiçia; y, si alguno no les quiere dar más de sus derechos, tienen maneras para dilatar sus negocios y hazerlos gastar quanto tienen. Quando los officios se dan graciosamente, ninguno destos males se siguen, si se buscan los más buenos i dignos: déstos son los vasallos de los prínçipes bien tratados. Item, o los derechos que llevan los tales offiçiales son tantos, o menos de lo que su trabaio mereze, o son más i esçessiuos. Si tantos o menos, házeseles iniuria uendiéndoles los offiçios i tomándoles cosa alguna de aquello que se les deue i se les ha de dar por su trabajo. Si los derechos son más exçessiuos de lo que meresçen, los prínçipes, so pena del infierno, están obligados a disminuirlos, ya que no los applican al bien de la república, porque se les haze grandíssima injuria a los uasallos litigantes mandando dar a sus offiçiales más de lo iusto.—Y si dizes que se

16. *S. Th., ubi supra:* V. la nota al número 50.

puede lleuar algo más, para apartar de pleitos a los inquietos que perturban a la república, digo que esta razón, por sí, si no ay otra, ninguna cosa vale; porque ay muchos pobres i ricos que iustamente traban pleitos, pidiendo lo que se les deue, y házeseles iniuria a éstos en lleuarles más de lo que se deue i es iusto; y porque, en todo pleito, una parte tiene iustiçia, porque *non potest esse bellum iniustum ex utraque parte*, y a la tal, espeçialmente, se le aría lleuándole más de lo iusto. Item, ia que la dicha razón ualiese, la demasía hauíase de applicar a la república, y no a particulares.—Y de que no se vendan los tales offiçios ay vna premática de los reies cathólicos confirmada por el emperador en el 7 libro de las premáticas del emperador. La primera prematica dize estas palabras: «Mandamos que no se puedan vender ni comprar officios de iuridición en nuestra casa y corte ni fuera della, so las penas contenidas en las prematicas y leies de nuestros Reynos; y, demás, que sea inhábil y infame perpetuamente el que uendiere i el que comprare el tal officio».—Y a se de notar, que el que pide la facultad al prínçipe para pasar su officio a otro, sin pedir claramente facultad para le uender si después [le vende],*peccat mortaliter*, es obligado a restituir lo que toma; y si pide liçençia para le uender y le uende, entrambos *peccant mortaliter*. Y dizen algunos que, en tal caso, no ay obligación para restituir; *sed in hoc, meo iuditio*, ay grandíssima dubda; porque o los derechos que el tal offiçial lleua son tantos como por su trabajo mereze, o más. Si tantos, es clara cosa que el que le uende el officio es obligado a restituir todo quanto le lleua, porque le haze iniuria uendiéndole su mismo trabajo i sudor. Y si los derechos son demasiados i exçessiuos, || la demasía se ha de restituir a los litigantes, a quien compellen contra iustiçia a dar más derechos de los que son obligados, o a los pobres en lugar de los litigantes, no se pudiendo hauer bien los litigantes. Y ia que los prínçipes, los tales dichos derechos exçessiuos puedan applicar a sí y a la república por uía de un iusto tributo, como auemos dicho; enpero no pueden por su voluntad quitar la hazienda a un particular i dársela a otro, y por el consiguiente, no tienen derecho de mandar tomar derechos iniustos i exçessiuos a los litigantes para dallos a los offiçiales o a los que uenden los offiçios. Çierto, yo olgaría que se me respondiese a este argumento. Y así, mi pareçer es que están obligados a restituir, aunque tengan liçençia del prínçipe para uender los tales offiçios. Pues ¡quánto maior maldad será que los obispos uendan los offiçios, como algunos han hecho! Y ¡plega a Dios que no sean muchos! Y sería grandíssima maldad

105v

de los obispos que dissimulassen que los derechos fuessen demasiados por uender meior los offiçios.

DEL MODO QUE LOS PRINÇIPES PUEDEN TENER PARA EN TODO LO DICHO QUEDAR SEGUROS EN CONSÇIENÇIA

53.—Este modo será que aya consejo de consçiencia, donde se ponga çierto número de personas de letras i uida, de quien se espera que no torçerán por todo el mundo; y que los prínçipes, todas las cosas que tocan a consçiençia cometan a este consejo, y se sujeten a su paresçer; y entonçes, aunque yerren los deste consejo, quedan seguros en consçiençia los prínçipes, porque hazen lo que pueden i deuen. Y es cosa de admiraçión que aya consejos de Ordenes, gerra, Indias, etc., i no éste, tratándose en aquellos cosas temporales, donde se auía de tratar de las cosas del alma. Los consejos que ellos agora tienen no son suios, sino ordenados para su Reino; y éste de la conciencia seria para [sus] almas i bien del reino. Y no digo que los prínçipes no se pueden saluar, si no tienen consejo de consçiençia; pero digo que es cosa importantíssima, para su saluaçión, tenelle.

Fin deste tratado de la distribuçión de los beneffiçios ecclesiásticos i offiçios de iustiçia

Fol 105r: *Al margen izquierdo:* 1. Vender los officios y no aplicar al príncipe ni al bien público es pecado mortal.—Abajo: Prématica.—*Al margen derecho,* suplido del texto: «si después».

Fol. 105v: *Al margen izquierdo:* 1. Obispos: gran maldad vender los officios.—2. Consejo de consciencia.—*Al margen derecho,* suplido del texto: y este de la consciencia sería para sus almas y bien spiritual del Reyno.

ÍNDICE DEL VOLUMEN XVI

Págs.

MARCELINO ZALBA, S. I., Profesor de Teología Moral en la Facultad Teológica de Oña (Burgos). *La coalescencia de robos pequeños. Una opinión singular del P. Arregui* 5

LORENZO R. SOTILLO, S. I., Profesor de Derecho Público Eclesiástico y de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas. *Algunas notas sobre la denominación, origen, naturaleza y existencia real de la postestad indirecta de la Iglesia* 31

SABINO ALONSO, O. P., Profesor de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca. *La privación de sepultura eclesiástica* 55

PAULINO PEDRET CASADO, Catedrático de Derecho Canónico en la Universidad de Santiago de Compostela. *El decreto "Ne temere" en la archidiócesis de Compostela* 81

KLAUS MOERSDORF, Direktor des Kanonistischen Institutes der Ludwig-Maximilians-Universitäts (München, Bayern). *Weihegewalt und Hirtengewalt in abgrenzung und bezug* 90

FELIPE AGUIRRE, S. I., Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia Gregoriana (Roma). *Breves reflexiones sobre algunos puntos de Derecho Internacional a la luz de la doctrina católica* 111

MARCELINO CABREROS DE ANTA, C. M. F., Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Pontificia de Salamanca. *El principio de oralidad y su aplicación en el nuevo proceso oriental* 127

TOMÁS GARCÍA BARBERENA, Profesor de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca. *Sobre la idea contractual en el matrimonio canónico* 155

ANTONIO PEINADOR, C. M. F., Profesor de Teología Moral en el Colegio de Misioneros del I. C. de María: Zafra (Badajoz). *Responsabilidad moral del acto pasional* 181

FRANCISCO LODOS VILLARINO, S. I., Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas. *Los votos reservados* 223

ISACIO MARÍA MORÁN, S. I., Antiguo Profesor de Teología Moral en el Colegio Máximo de Oña (Burgos). *¿Es singular la opinión del Padre Arregui sobre la coalescencia de robos pequeños?* 241

CAMILO MARÍA ABAD, S. I., Director de "Miscelánea Comillas". *Dos inéditos del siglo XVI sobre provisión de beneficios eclesiásticos y oficios de justicia.* El primero de FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O. P. El segundo del Doctor BARTOLOMÉ TORRES, Obispo de Canarias 269

A. M. D. G.

HERMANN DE CARINTIA: *De essentiis.* Edición y Notas de MANUEL ALONSO, S. I., Profesor en la Universidad Pontificia de Comillas y de la Escuela de Estudios Arabes de Madrid. 104 págs.: 15 ptas.

SALVADOR CUESTA, S. I., Profesor de Metafísica en la Universidad Pontificia de Comillas. *El estoicismo como sistema ante la crítica filosófica.* 45 págs.: 10 ptas.

ID.—*Balmes maestro de su tiempo y del nuestro.* 1949. 107 páginas: 15 pesetas.

CAMILO M.ª ABAD, S. I.—I. *El proceso de la Inquisición contra el Beato Juan de Avila.*—II. *Más inéditos del B. J. de Avila.* Una carta autógrafa a Don Pedro Guerrero. Noticias de otros muchos escritos hasta ahora desconocidos. 1946. 94 págs.: 12 ptas.

NEMESIO GONZÁLEZ-CAMINERO, S. I., Profesor de Historia de la Filosofía moderna en la Universidad Pontificia de Comillas. *El quijotismo según Don Miguel de Unamuno.* 1947. 21 págs.: 8 ptas.

LORENZO R. SOTILLO, S. I., Profesor de Derecho Público Eclesiástico y Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas. *Fijación del concepto de Derecho Público Eclesiástico.* 1948. 48 págs.: 12 ptas.

M. I. Sr. D. AMBROSIO SANZ, Pbro., Antiguo Alumno de la Universidad Pontificia de Comillas. Licenciado en Filosofía y Letras y Doctor en Filosofía y Derecho Canónico. *El «Jitismo» en la Cruz.* 1946. 32 páginas: 8 ptas.

ID.—*Otro caso de «Jitismo»: El crucifijo «Majestad».* 1947. 32 páginas: 10 pesetas.

JESÚS MUÑOZ, S. I. Profesor de Psicología en la Universidad Pontificia de Comillas. *¿Cómo nació la vida?*—La biología de los últimos cien años y la físico-química actual frente al evolucionismo materialista. 1947. 32 págs.: 10 ptas.

CONSTANCIO GUTIÉRREZ, S. I., Profesor de Historia Eclesiástica en la Universidad Pontificia. *Un capítulo de Teología Pretridentina. El problema de la Justificación en los primeros coloquios religiosos alemanes* (1540-1541). 1945. 32 págs.: 8 ptas.

ID.—Contribución a la Bibliografía tridentina. *Libros tridentinos en la Biblioteca de la Universidad Pontificia de Comillas.* 1946. 24 páginas: 6 pesetas.

ENRIQUE BASABE, S. I., Antiguo Alumno de la Universidad Pontificia de Comillas, Profesor de Estudios Clásicos en el Colegio de la Compañía de Jesús de Salamanca. *La gran meseta oratoria del «Pro Corona».* Análisis literario. 1946. 50 págs.: 8 ptas.

DOMINGO MAYOR, S. I., Profesor de Humanidades en la Universidad Pontificia de Comillas *Lo que enseña la tragedia.* 1945. 33 págs.: 8 ptas.

JOSÉ ITURRIOZ, S. I., Profesor de Filosofía en el Colegio Máximo de Oña. *Hombre e historismo.* 1946. 50 págs.: 10 ptas.

VALERIANO ANDÉREZ, S. I., Profesor de Cuestiones biológicas y antropológicas relacionadas con la Filosofía. *Etapas científico-históricas de la demostración del transformismo.* 1947. 48 págs.: 8 ptas.

JAIME M.ª DEL BARRIO, S. I., Profesor de Introducción físico-química a la Filosofía. *El enigma de la isotopía.* 1948. 26 págs.: 8 ptas.

Un tratado inédito de Suárez sobre la ciencia media, por SEVERINO GONZÁLEZ RIVAS, S. I., Vice Rector de la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca, Profesor de Teología Dogmática, 1948. 74 pgs.: 12 pesetas.

Una «Lectura» de Suárez inédita: *Utrum liceat aliquando uti scientia confessionis.*—Introducción, transcripción y notas, por el P. CAMILO MARÍA ABAD, S. I., 1948. 58 pgs.: 10 pesetas.

La triple potestad de la Iglesia, por el P. JOAQUÍN SALAVERRI, S. J., Profesor de Eclesiología en la Universidad Pontificia de Comillas. 10 ptas.

Españoles en Trento, por C. GUTIÉRREZ, S. I., Profesor de Historia Eclesiástica en la Universidad Pontificia de Comillas. 8 ptas.

PUBLICACIONES ANEJAS A «MISCELANEA COMILLAS»

Serie canónica

I. Olís Robleda, S. I., Profesor de Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Comillas.—*La nulidad del acto jurídico*: Su teoría en los códigos civiles francés, alemán, italiano, español y especialmente en el Código de Derecho Canónico.

Un vol. de 12×25 cms., 190 págs. Agotado.

Serie filosófica

I. José Alejandro, S. I., Profesor de Criteriología en la Universidad de Comillas.—*La gnoseología del Doctor Eximio y la acusación nominalista.* Un volumen de 12×25 cms., 382 págs.: 50 ptas.

II. Nemesio González Caminero, S. I., Profesor de Historia de la Filosofía moderna, en la Universidad Pontificia de Comillas. *Unamuno. Tomo I. Trayectoria de su ideología y de su crisis religiosa.*

Un volumen de 10×29 cms., 400 págs.: 60 ptas.

Serie ascético-mística

Un extenso autógrafo inédito del V. P. Hoyos. Introducción del P. E. Rey; transcripción y notas del P. C. M.ª Abad, S. I. XLV-86 páginas, 12×25 cms.: 15 ptas.

Serie «Ciencia y Arte»

Volúmenes en 8.º menor: anejos a «Miscelánea Comillas»

I. *Cómo nació la vida.* La biología de los últimos cien años y la Físico-Química actual frente a la abiogénesis materialista, por el P. Jesús Muñoz, S. I., Profesor de Psicología en la Universidad Pontificia de Comillas. 222 págs.: 12 ptas.

II. *La Era atómica.* Conferencias científicas, por el P. Jaime M.ª del Barrio, S. I., autor de *El Atomo.*—224 págs.: 15 ptas.

III. *Angustia, enfermedad, placer,* por el P. Jesús Muñoz, S. I. 194 págs.: 18 ptas.

El origen del hombre según la ciencia, por el P. Valeriano Andérez, S. I., Profesor de *Cuestiones Antropológicas* en la Universidad Pontificia de Comillas.—Próximo a publicarse.

OTROS LIBROS

Las fronteras de la Física y de la filosofía:

Tomo II. *La Molécula,* por el P. Jaime M.ª del Barrio, S. I., autor de *El Atomo.*—Un volumen de 16×24 cms., 224 págs. con 39 figuras: 35 pesetas.

Lucius Rodrigo, S. I., Theologiae Mor. et Iuris Can. Professor.—Praelectiones Theologico-morales Comillenses. Tomus II. *Tractatus de legibus.* 24×16 cms., 750 págs. En rústica, ptas. 50; en tela, 65.

Pedidos a *Sal Terrae,* Apartado 77, Santander y a *Difusora del libro,* Bailén, 19, Madrid.

OBRA NUEVA

Españoles en Trento, por el P. C. Gutiérrez, S. I., Profesor de Historia Eclesiástica en la Universidad Pontificia de Comillas.—Edit. por el Instituto «Jerónimo Zurita», del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Valladolid, 1951.—LXXX+1061 pp. en 4.º y 6 láminas. Precio: 170 pesetas para España; 300 (6 dólares) para el Extranjero.

Precio de este volumen XVI

Para los adheridos y suscriptores: 50 ptas.

Para los demás: España, 65 ptas. Extranjero, 80 ptas.

DATE DUE

GAYLORD

PRINTED IN U.S.A.

BX
805
C6
v.16
1951:2

38154

Comillas, Spain. Universidad Pontificia.
Miscelánea Comillas

DATE

BX
805
C6
v.16
1951:2

38154

GRADUATE THEOLOGICAL UNION LIBRARY
BERKELEY, CA 94709

GTU LIBRARY
3 2400 00567 8119

GTU Library
2400 Ridge Road
Berkeley, CA 94709
For renewals call (510) 649-2500
All items are subject to recall.